كتاب الطلاق

وأجمعوا على جوازه لقوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ فَطَلِّقُوهُن لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (٢) ، وقوله ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » (٣) . والمعنى يدل عليه، لأن الحال ربما فسد بين الزوجين فيؤدي إلى ضرر عظيم فبقاؤه إذن مفسدة محضة فشرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه .

(وهو) أي الطلاق مصدر طلقت المرأة بفتح اللام وضمها ، أي بانت من زوجها فهي طالق وطلقها زوجها فهي مطلقة ، وأصله التخلية ، يقال : طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت ، وحبس فلان في السجن طلقا بغير قيد .

وشرعاً : (حل قيد النكاح أو بعضه) أي بعض قيد النكاح إذا طلقها طلقة رجعية ، (ويباح) الطلاق (عند الحاجة إليه لسوء عشرتها ، وكذا) يباح (للتضرر بها من غير حصول الغرض بها) فيباح له دفع الضرر عن نفسه، (ويكره) الطلاق (من غير حاجة) إليه ، لحديث ابن عمر : « أَبْغَضُ الحلالِ إلى اللهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ » (٤) رواه أبو داود وابن ماجة . قال في المبدع : ورجاله ثقات ، (ومنه) أي الطلاق (محرم كفى الحيض ونحوه) كالنفاس وطهر وطيء فيه لما يأتي ، (ومنه) أي الطلاق (واجب كطلاق المولي بعد التربص) أربعة أشهر من حلفه (إذا لم يفيء) أي يطأ لما يأتي في بابه .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ . (٢) سورة الطلاق ، الآية : ١ .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجة في كتاب الطلاق ، باب طلاق العبد ، وفي الزوائد : « هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة وهو من رواية ابن عباس رضي الله عنه ، ويقول صاحب مصباح الزجاجة في (٢/ ٧٣٤)، رواه الدارقطني في السنن من حديث ابن عباس أيضاً ، لكن لم ينفرد به ابن لهيعة ، فقد رواه الحاكم من طريق بقية بن الوليد قال : حدثني أبو الحجاج المهدي عن موسى بن أيوب ، ورواه البيهقي عن الحاكم ، ثم رواه البيهقي من طريق موسى بن داود عن ابن لهيعة عن موسى بن أيوب عن عكرمة مرسلاً ، ولم يذكر ابن عباس ، وقال : وروى من أوجه أخر مرفوعاً وفيه ضعف ، راجع المصدر السابق : ٢/ ١٤٠ .

(٤) الحديث من رواية ابن عمر أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق ، الحديث (٢١٧٨) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٥٠ ، كاب الطلاق ، باب (١) ، الحديث (٢٠١٨) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/١٩٦ ، كتاب الطلاق ، باب ما أحل الله شيئاً أبغض إليه .... ، وقال : « صحيح » ، وقال الذهبي : « على شرط مسلم واللفظ لابن ماجة » .

(ويستحب) الطلاق (لتفريطها) أي الزوجة (في حقوق الله الواجبة مثل الصلاة ونحوها ، ولا يمكنه إجبارها) عليها أي على حقوق الله ، (و) يستحب الطلاق أيضاً (في الحال التي تحوج المرأة إلى المخالفة من شقاق وغيره ليزيل الضرر وكونها غير عفيفة) قال أحمد : لا ينبغي له إمساكها ، وذلك لأن فيه نقصاً لدينه ولا يأمن إفسادها فراشه وإلحاقها به ولداً من غيره ، (و) يستحب الطلاق أيضاً (لتضررها بـ) بقاء (النكاح) لبغضه أو غيره ، (وعنه) أي أحمد (يجب) الطلاق (لتركها عفة ولتفريطها في حقوق الله تعالى . قال الشيخ : إذا كانت تزني لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال بل يفارقها وإلا كان ديوثاً . انتهى) وورد لعن الديوث ، واللعن من علامات الكبيرة على ما يأتي ، فلهذا وجب الفراق وحرمت العشرة ، (ولا بأس بعضلها في هذا الحال والتضييق عليها لتفتدي منه) لقوله تعالى : ﴿ وَلا تَعضُلُوهُنَّ لِتَذْهبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيتُمُوهُنَّ إلا أَنْ يَأتِينَ بِفَاحِشَةٍ مبيِّنَةٍ ﴾ [1] ، (والزنا لا يفسخ نكاحها) أي الزانية ، لكن يستبرئها إذا أمسكها بالعدة ، (وتقدم في باب المحرمات في النكاح ، وإذا ترك الزوج حقاً لله) تعالى (فالمرأة في ذلك مثله ، فـ) يستحب لها أن (تختلع) منه لتركه حقوق الله تعالى ولا يجب الطلاق إذا أمره به أبوه ، فلا تلزمه طاعته في الطلاق ، لأنه أمره بما لا يوافق الشرع ، (وإن أمرته به) أي الطلاق (أمه فقال) الإمام (أحمد : لا يعجبني طلاق) لعموم حديث : « أبغضُ الحلالِ إلَى الله الطَّلاقُ » [2] ، (وكذا إذا أمرته) أمه (ببيع سريته) لم يلزمه بيعها (وليس لها) أي الأم (ذلك) أي أمره ببيع سريته ولا طلاق امرأته لما فيه من إدخال الضرر عليه .

(ويصح الطلاق من زوج عاقل مختار ولو مميزاً يعقله) أي الطلاق ، (ولو) كان المميز (دون عشر) لعموم قوله ﷺ : « إنَّ الطلاقَ لمَنْ أَخَذَ بِالسَّاق » ، وقوله : « كُلُّ الطلاقِ جَائزٌ إلا طَلَاقَ المعتُوهِ والمغلُوبِ عَلَى عَقْلِه » [3] ، وعن علي : « اكتُمُوا الصِبْيَانَ النِّكَاحَ » فيفهم أن فائدته أن لا يطلقوا ، ولأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ ، ومعنى كون المميز يعقل الطلاق أن (يعلم) المميز (أن زوجته تبين منه وتحرم عليه) إذا طلقها .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٩ . (٢) راجع (٤) في الصفحة السابقة .

(٣) الحديث أخرجه البخاري معلقاً في الصحيح ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/٤٩٦ ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه ، الحديث (١١٩١) ، وقال : « هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء بن عجلان ضعيف ، ذاهب الحديث » .

(ويصح توكيله) أي المميز في الطلاق ، (و) يصح أيضاً (توكله فيه) لأن من صح منه مباشرة شيء صح أن يوكل وأن يتوكل فيه ، (ويصح) الطلاق (من كتابي) ومجوسي وغيرهما من الكفار وتقدم في أنكحة الكفار ، (و) يصح الطلاق أيضاً من (سفيه) ولو بغير إذن وليه ومن عبد ولو بغير إذن سيده، لأنه لا يتعلق بالمال مقصوده ، (و) يصح الطلاق أيضاً (ممن لم تبلغه الدعوة) كسائر تصرفاته ، قال في المبدع : من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف ويقع طلاقه ، ذكره في الانتصار وعيون المسائل والمفردات، (و) يصح الطلاق أيضاً من (أخرس تفهم إشارته ، ويأتي في باب صريح الطلاق وكنايته (مفصلاً) وطلاق مرتد (بعد الدخول) موقوف ، فإن (أسلم في العدة تبينا وقوعه ، وإن (عجلت الفرقة) بأن لم يسلم حتى انقضت العدة أو ارتد قبل الدخول ، (فـ) طلاقه (باطل) لانفساخ النكاح قبله باختلاف الدين ، (وتزويجه) أي المرتد ذكراً كان أو أنثى (باطل) وتقدم في النكاح ، (وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه) أي أن لا يقصد بلفظ الطلاق غير المعنى الذي وضع له ، (فلا طلاق) واقع (لفقيه يكرره ، و) لا لـ (حاك عن نفسه أو غيره) لأنه لم يقصد معناه ، بل التعليم أو الحكاية ، (ولا) طلاق (من زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم والمغمى عليه والمبرسم ومن به نشاف) لقوله ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عن الصَّبِيِّ حَتَّى يحتَلِمَ ، وَعَن النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعن المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ » [1] ، ولأن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع ولو زال عقله بضربه نفسه .

(ولا) طلاق (لمن أكره على شرب مسكر) فشربه وطلق في سكره ، (أو شرب ما يزيل عقله ولم يعلم أنه يزيل العقل ، أو أكل بنجا ونحوه ولو لغير حاجة) لأنه لا لذة فيه، وفرق الإمام أحمد بينه وبين السكران فألحقه بالمجنون ، (فإن ذكر المجنون والمغمى عليه بعد إفاقتهما أنهما طلقا وقع) الطلاق (نصاً) لأنه إذا ذكر الطلاق وعلم به دل ذلك على أنه كان عاقلاً حال صدوره منه فلزمه . قال الموفق : هذا والله أعلم فيمن

---

(١) الحديث أخرجه البخاري معلقاً في كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق ، الحديث (٤٤٠٣) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣٢/٤ ، كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، الحديث (١٤٢٣) ، واللفظ له ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٥٨/١ ، كاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه ، الحديث (٢٠٤١)، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٦٠) ، كتاب الحدود ، باب فيمن لا حد عليه ، الحديث (١٤٩٧) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢٥٨/١ ، كتاب الصلاة ، باب رفع القلم عن ثلاث : .... ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، ووافقه الذهبي .

جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه ، وأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرسما فإن ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى .

(ويقع طلاق من زال عقله بسكر ونحوه) كمن شرب ما يزيل العقل عالماً به (محرم) بأن يكون مختاراً عالماً به ، (ولو خلط في كلامه وقراءته أو سقط تمييزه بين الأعيان ، فلا يعرف متاعه من متاع غيره أو لم يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى ، ويؤاخذ) السكران ونحوه (بأقواله وأفعاله وكل فعل يعتبر له العقل من قتل وقذف وزنا وسرقة وظهار وإيلاء وبيع وشراء وردة وإسلام ونحوه) كوقف وعارية وغصب وقبض أمانة ، لأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف ، ولأنه فرط بإزالة عقله فيما يدخل فيه ضرراً على غيره ، فألزم حكم تفريطه عقوبة له وعنه أنه فيما يستقل به مثل عتقه وقتله وغيرهما كالصاحي وفيما لا يستقل به مثل بيعه ونكاحه ومعاوضته كالمجنون. قال في المحرر : حكاهما ابن حامد . (قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران أربعين يوماً (حتى يتوب) ، وقاله الشيخ ، والحشيشة الخبيثة كالبنج ، قدمه الزركشي (والشيخ يرى) أن الحشيشة الخبيثة (حكمها حكم الشراب المسكر حتى في إيجاب الحد) ويفرق بينها وبين البنج بأنها تشتهي وتطلب، فهي كالخمر بخلاف البنج ، فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس وطلبها ، وجزم في المنتهى بأنها تشتهي ، وشرحه بما قاله الشيخ من حيث وقوع الطلاق ، (والغضبان مكلف في حال غضبه بما يصدر منه من كفر وقتل نفس وأخذ مال بغير حق وطلاق وغير ذلك . قال ابن رجب في شرح الأربعين) النووية : ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق أو يمين ، فإنه يؤاخذ ، وفي نسخة بذلك كله بغير خلاف ، (واستدل لذلك بأدلة صحيحة) منها : حديث خويلة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت الآتي في الظهار ، وفيه غضب زوجها ، فظاهر منها، فأتت النبي ﷺ فأخبرته بذلك وقالت : إنه لم يرد الطلاق ، فقال النبي ﷺ : « مَا أرَاكِ إلا حَرُمتِ عَلَيْهِ » [1] أخرجه ابن أبي حاتم، وذكر القصة بطولها، وفي آخرها قال: فحول الله الطلاق فجعله ظهاراً . ومنها ما روى عن ابن عباس وعائشة وغيرهما في ذلك وأطال . وذلك في شرح الحديث السادس عشر من الأحاديث المذكورة ، (وأنكره على من يقول بخلاف ذلك) لأنه مكلف على ما دلت عليه الأخبار ، لكن إن غضب حتى

---

(١) يأتي تخريجه في باب الظهار .

أغمى أو أغشى عليه ، لم يقع طلاقه في تلك الحال لزوال عقله أشبه المجنون ، (ويأتي في باب الإيلاء) .

★ ★ ★

(فصل في طلاق المكره)

ومن أكره على الطلاق ظلماً بما يؤلم (كالضرب والخنق وعصر الساق والحبس والغط في الماء مع الوعيد ، فطلق) تبعاً لقول مكرهة (لم يقع) طلاقه ، رواه سعيد وأبو عبيد عن عثمان . وهو قول جماعة من الصحابة . قال ابن عباس فيمن يلزمه اللصوص فطلق ليس بشيء ، ذكره البخاري ، ولقوله ﷺ : « إِنَّ اللهَ وَضَعَ عن أُمَّتِي الخطأَ والنِسْيَانَ وَمَا استُكْرِهُوا عَلَيْهِ » [1] رواه ابن ماجة والدارقطني . قال عبد الحق : إسناده متصل صحيح . وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا طَلَاقَ ولا عتَاقَ فِي إغْلاقٍ » [2] رواه أبو داود وهذا لفظه ، وأحمد وابن ماجة ولفظهما في إغلاق . قال المنذري : هو المحفوظ والإغلاق الإكراه ، لأن المكره مغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه ، كما يغلق الباب على الإنسان ، وخرج بقوله ظلماً ما لو كان بحق كإكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفيء ، وإكراه الحاكم رجلين زوجهما وليان ولم يعلم السابق منهما ، لأنه قول حمل عليه بحق فصح ، كإسلام المرتد ، وقوله مع الوعيد تبع فيه الشارح وغيره ، أي أن الضرب وما عطف عليه إنما يكون إكراهاً مع الوعيد ؛ لأن الإكراه إنما يتحقق بالوعيد . فأما الماضي من العقوبة فلا يندفع بفعل ما أكره عليه ، وإنما يباح الفعل المكره عليه دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد . وظاهر

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ، الحديث (٢٠٤٥) ، وفي الزوائد : « هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع ، والظاهر أنه منقطع ، ويقول صاحب مصباح الزجاجة في (٢/ ١٣٠) ، قال المزي في الأطراف : رواه بشر بن بكر التنيسي عن الأوزاعي عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس .

(٢) الحديث من رواية أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، أخرجه أحمد في المسند : ٦/ ٢٧٦ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق باب في الطلاق على غلط ، الحديث (٢١٩٣) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٦٠ ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره .... ، الحديث (٢٠٤٦) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٤/ ٣٦ ، كتاب الطلاق ، الحديث (٩٩) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ١٩٨ ، كتاب الطلاق ، باب لا طلاق ولا عتاق في إغلاق ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير : ٣/ ٢١٠ ، الحديث (١٥٩٨) عن الإغلاق : « فسره علماء الغريب بالإكراه ، وقيل: الجنون ، واستبعده المطرزي ، وقيل : الغضب .... » ، ورده ابن السيد فقال : لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق .

التنقيح والمنتهى وغيرهما أن الوعيد ليس بشرط مع العقوبة ، (وفعل ذلك) أي الضرب والخنق ونحوه مما تقدم (بولده) أي المطلق (إكراه لوالده) فلا يقع طلاقه على ما تقدم بخلاف باقي أقاربه ، (وإن هدده قادر) على إيقاع ما يضره هدد به (بما ضرره كثيراً كقتل وقطع طرف وضرب شديد وحبس وقيد طويلين وأخذ مال كثير وإخراج من ديار ونحوه ، أو) هدده (بتعذيب ولد) بشيء مما تقدم أو بقتله أو قطع طرفه ، وقوله : (بسلطان أو تغلب كلص ونحوه) كقاطع طريق متعلق بقادر (يغلب على ظنه) أي المطلق (وقوع ما هدده به ، و) يغلب على ظنه (عجزه عن دفعه ، و) عن (الهرب منه ، و) عن (الاختفاء ، فهو) أي التهديد بشروطه (إكراه) فلا يقع الطلاق معه بشرط لما تقدم، ولا يقال : لو كان الوعيد إكراهاً لكنا مكرهين على العبادات ، فلا ثواب، لأن أصحابنا قالوا : يجوز أنا مكرهون عليها، والثواب بفضله لا مستحقاً عليه عندنا ، ثم العبادات تفعل للرغبة ، ذكره في الانتصار ، (فإن كان الضرب) الذي هدد به (يسيراً في حق من لا يبالي به فليس بإكراه) لأنه ضرر يسير ، (و) إن كان الضرب يسيراً (في ذوي المروءات على وجه يكون آخراً، فلصاحبه وعضالة وشهرة فهو كالضرب الكثير، قاله الموفق والشارح) قال القاضي : الإكراه يختلف. قال ابن عقيل: وهو قول حسن .

(ولو سحر ليطلق كان إكراهاً ، قاله الشيخ) قال في الإنصاف : وهو أعظم الإكراهات (وقال) الشيخ : (إذا بلغ به السحر إلى أن لا يعلم ما يقول لم يقع به الطلاق . انتهى) لأنه لا قصد له إذن ، (ولا يكون السب ، و) لا (الشتم ، و) لا (الإخراق) أي الإهانة (وأخذ المال اليسير إكراهاً) لأن ضرره يسير ، (وينبغي لمن أكره على الطلاق وطلق أن يتناوله فينوي بقلبه غير امرأته ونحو ذلك) كأن ينوي بطلاق من عمل وبثلاث ثلاثة أيام خروجاً من خلاف من أوقع طلاق المكره إذا لم يتأول ، (ويأتي) بيان صور التأويل (في باب التأويل في الحلف ويقبل قوله) أي المكره (في نيته) أي في ما نواه ، لأنها لا تعلم إلا من قبله وهو أدرى بها ، ولقيام القرينة ، (فإن ترك التأويل بلا عذر) لم يقع طلاقه ، (أو أكره على طلاقه مبهمة) بأن أكره ليطلق واحدة من نسائه ، (فطلق) واحدة (معينة لم يقع) طلاقه ، لأن المبهمة التي أكره على طلاقها متحقق في المعينة فلا قرينة تدل على اختياره .

(ولو قصد إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه) وقع، لأنه قصده واختياره، (أو أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها) وقع، لأنه لم يكره على طلاقها ، (أو) أكره (على) أن يطلق (طلقة فطلق ثلاثاً وقع) لأنه غير مكره على الثلاث . قلت : فظاهره أنه لو أكره على أن يطلق فطلق ثلاثاً لم تقع إن لم يقصد الإيقاع دون دفع الإكراه ، (وإن طلق من

أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها) لأنه ليس مكرهاً عليه (دونها) أي دون طلاق المكره على طلاقها فلا يقع لما تقدم ، (والإكراه على العتق واليمين ونحوهما) كالظهار (كالإكراه على الطلاق) فلا يؤاخذ بشيء من ذلك من حال لا يقع الطلاق فيها على المكره على الطلاق ، (ويقع الطلاق في النكاح المختلف في صحته كالنكاح بولاية فاسق ، أو) النكاح (بشهادة فاسقين أو بنكاح الأخت في عدة أختها) البائن (أو نكاح الشغار ، أو) نكاح (المحلل أو بلا شهود أو بلا ولي وما أشبه ذلك) كنكاح الزانية في عدتها أو قبل توبتها ، ونكاح المحرم ولو لم ير المطلق لصحته ، نص على وقوعه أحمد (كبعد حكم) الحاكم (بصحته) إذا كان يراها والحاكم إنما يكشف خافياً أو ينفذ واقعاً ، لأن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية ، فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق الغير كالعتق ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كما ينفذ في الصحيحة ، ونقل ابن القاسم قد قام مقام الصحيح في أحكامه كلها، (ويكون) الطلاق في النكاح الفاسد (بائناً) فلا يستحق عوضاً ، سئل عليه (ما لم يحكم بصحته) فيكون كالصحيح المتفق عليه ، (ويجوز) الطلاق في النكاح المختلف فيه (في حيض ، ولا يكون) طلاق (بدعة) لأن استدامة هذا النكاح غير جائزة ، (ويثبت فيه) أي النكاح المختلف في صحته (النسب) إن أتت بولد ، (والعدة) إن دخل أو خلا بها ، (والمهر) المسمى إن دخل بها كالصحيح ويسقط أيضاً به الحد ، ولا يستحق عوضاً ، سئل عليه ولا يصح الخلع لخلوه عن العوض وتقدم ، (ولا يقع) الطلاق (في نكاح باطل إجماعاً) كنكاح خامسة وأخت على أختها ، (ولا) يقع الطلاق (في نكاح فضولي قبل إجازته وإن نفذناه بها) أي بالإجازة ، ونقل حنبل إن تزوج عبد بلا إذن سيده جاز طلاقه وفرق بينهما ، (ويقع عتق في بيع فاسد) في ظاهر كلام الإمام أحمد وتعليله .



فصـــل

ومن صح طلاقه صح توكيله فيه ، (و) صح (توكيله فيه) لأن من صح تصرفه في شيء لنفسه مما تجوز الوكالة فيه صح توكيله وتوكله فيه ، ولأن الطلاق إزالة ملك فجاز التوكيل فيه كالعتق ، (فإن وكل) الزوج (المرأة فيه) أي الطلاق (صح) توكيلها وطلاقها لنفسها، لأنه يصح توكيلها في طلاق غيرها ، فكذا في طلاق نفسها ، (وللوكيل أن يطلق متى شاء) لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً أشبه التوكيل في البيع (إلا أن يحد له) الموكل أي للوكيل (حداً) كأن يقول : طلقها

اليوم أو نحوه فلا يملكه في غيره ، لأنه إنما تثبت له الوكالة على حسب ما يقتضيه لفظ الموكل أو يفسخ الموكل الوكالة ، (أو يطأ) الموكل التي وكل في طلاقها فتنفسخ الوكالة لدلالة الحال على ذلك ، (ولا يطلق) الوكيل المطلق (أكثر من واحدة) لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم (إلا أن يجعل) الموكل (إليه) أن يطلق أكثر من واحدة (بلفظه أو نيته) لأنه نوى بكلامه ما يحتمله ويقبل قوله في نيته، لأنه أعلم بها ، (فلو وكله في ثلاثة فطلق واحدة) وقعت لدخولها في ضمن المأذون فيه ، (أو وكله في) طلقة (واحدة فطلق ثلاثة طلقت واحدة نصاً) لأنها المأذون فيها دون ما زاد عليها وهي في ضمن الثلاث فتقع ، (وإن خيره) أي خير الموكل الوكيل بأن قال له: طلق ما شئت (من ثلاث ملك اثنتين فأقل) لأن لفظه يقتضي ذلك ، لأن من للتبعيض ، وكذا لو خير زوجته ، (ولا يملك) الوكيل (الطلاق) أي مع إطلاق الوكالة (تعليقاً) للطلاق على شرط، لأنه لم يؤذن له فيه لفظاً ولا عرفاً، (وإن وكل) الزوج (اثنين فيه) أي الطلاق (فليس لأحدهما الانفراد فيه) لأن الموكل إنما رضى بتصرفهما جميعاً (إلا بإذن الموكل) لأحدهما أو لكل منهما بالانفراد ، لأن الحق للموكل في ذلك ، (وإن وكلهما في ثلاث فطلق أحدهما) أي أحد الوكيلين (أكثر من الآخر وقع ما اجتمعا عليه) لأنه مأذون لهما فيه ، (فلو طلق أحدهما واحدة والآخر أكثر) كثلاث أو اثنتين ، (فواحدة) أو طلق أحدهما اثنتين والآخر ثلاثاً وقع اثنتان ، (ويحرم على الوكيل الطلاق وقت بدعة) كالموكل ، (فإن فعل) أي طلق الوكيل زمن بدعة (وقع) الطلاق (كالموكل) إذا طلق زمن بدعة ، (ويقبل دعوى الزوج) بعد إيقاع الوكيل الطلاق (أنه) كان (رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق) عند أصحابنا ، قاله في المحرر وغيره وقدمه في الفروع، (وعنه) أي الإمام في رواية أبي الحارث (لا يقبل إلا ببينة) وجزم به في الترغيب والأزجي في عزل الموكل ، واختاره الشيخ وغيره ، وقال الشيخ : (وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه . انتهى) وتقدم في الوكالة ، (وإن قال لامرأته : طلقي نفسك فلها ذلك كالوكيل ويأتي) مفصلاً ، (وإن قال) لزوجته : (اختاري من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنين) لأن من للتبعيض كما مر في الوكيل .



باب تقسيم الطلاق

سنة الطلاق وبدعته

طلاق السنة ما أذن الشارع فيه والبدعة ما نهى عنه ، ولا خلاف أن المطلق على الصفة الأولى مطلق للسنة ، قاله ابن المنذر وابن عبد البر . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النبيُّ إِذَا طَلَّقتُمُ النسَاءَ فطلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (١) قال ابن مسعود وابن عباس : طاهرات غير جماع ، وحديث ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض فقال النبي ﷺ : « مرهُ فليراجعها ثم لِيُمْسِكها حتى تطهُر ثم تحيضَ فتَطْهرَ ثم إن شاء طلّقها طاهِراً قبْلَ أن يَمَس » (٢) وهو في الصحيحين .

(السنة فيه) أي الطلاق (أن يطلقها واحدة) لقول علي رواه النجاد (في طهر لم يصبها فيه) لما تقدم من قول ابن مسعود وابن عباس ، (ثم يدعها فلا يتبعها طلاقها آخر حتى تنقضي عدتها) لقول عليّ : لا يطلق أحد السنة فيندم ، رواه الأثرم . وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثاً ، ولأن المقصود من الطلاق فراقها، وفراقها حاصل بالطلاق الأول ، (إلا في طهر يتعقب الرجعة من طلاق) في (حيض فبدعة) في ظاهر المذهب ، اختاره الأكثر، لحديث ابن عمر السابق ، (زاد في الترغيب : ويلزمه وطؤها) أي وطء من طلقها وهي حائض ثم راجعها إذا طهرت واغتسلت ، (وإن طلق المدخول بها في حيض) أو نفاس (أو طهر أصابها فيه ، ولو) أنه طلقها (في آخره) أي آخر الطهر الذي أصابها فيه ، (ولم يستبن) أي يظهر ويتضح (حملها فهو طلاق بدعة محرم) لمفهوم ما تقدم ، (ويقع نصاً) طلاق البدعة . قال ابن المنذر وابن عبد البر: لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال . انتهى . لأنه ﷺ أمر عبد الله ابن عمر بالمراجعة ، وهي لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق ، وفي لفظ الدارقطني قال : «قلتُ : يا رسُولَ الله ، أرأيتَ لو أنِّي طلقْتُهَا ثَلاثاً ؟ قال : كَانَتْ تَبِينُ منْكَ وَتَكُونُ معْصِيَةً » وذكر في الشرح هذا الحديث مع غيره ، وقال : كلها أحاديث صحاح ، وقال نافع : وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه راجعها، كما أمره رسول الله ﷺ، ولأنه طلاق من مكلف في محله فوقع كطلاق الحامل ، ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : ١ .

(٢) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب التفسير ، باب سورة الطلاق ، وأخرجه مسلم في كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض .

وموافقة السنة ، بل هو إزالة عصمة وقطع ملك فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له ، (وتسن رجعتها) أي رجعة المطلقة زمن البدعة (إن كان) الطلاق (رجعياً، فإذا راجعها وجب إمساكها حتى تطهر) فإذا طهرت سن أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ، فإذا طلقها في هذا الطهر قبل أن يمسها فهو طلاق سنة ، لحديث ابن عمر السابق ، (ولو علق طلاقها بقيامها ، أو) علقه (بقدوم زيد فقامت) وهي حائض (أو قدم) زيد (وهي حائض طلقت للبدعة) لوقوع الطلاق في الحيض ، (ولا إثم) على المطلق، لأنه لم يتعمد إيقاع الطلاق زمن البدعة ، (وإن قال : أنت طالق إذا قدم زيد السنة فقدم) زيد (في زمان السنة) أي في طهر لم يصبها فيه (طلقت) لوجود الصفة، (وإن قدم) زيد (في زمان البدعة لم يقع) الطلاق عند قدومه، لأنها إذن ليست من أهل السنة فلم يوجد تمام المعلق عليه ، (فإذا صارت إلى زمان السنة وقع) الطلاق لوجود الشرط ، (وإن قال ذلك) أي أنت طالق عند قدوم زيد (لها) أي لزوجته (قبل الدخول طلقت عند قدومه حائضاً كانت أو طاهراً) لأنه لا سنة لها ولا بدعة ، (وإن) قاله لها قبل الدخول ، (و) قدم زيد (بعد دخوله بها في طهر لم يصبها فيه طلقت) حين قدومه لوجود الصفة، لأنها إذن من أهل السنة ، (وإن قدم) زيد (زمن البدعة) أي في حيض أو نفاس أو طهر وطيء فيه ، (لم تطلق حتى يجيء زمن السنة) ليوجد الشرط ، (وإن طلقها) أي طلق رجل زوجته (ثلاثاً بكلمة) حرمت نصاً ووقعت ، ويروى ذلك عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ، وعن مالك بن الحارث قال : جاء رجل إلى ابن عباس ، فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثاً ، فقال : إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً ، ووجه ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النبيُّ إذا طلقتُم النسَاءَ فطلِّقُوهُن لعدَّتِهنَّ ﴾ إلى قوله : ﴿ لا تدري لعلَّ اللهَ يحدثُ بعدَ ذلكَ أمراً ﴾ ثم قال بعد ذلك : ﴿ ومن يتَقِ اللهَ يَجْعَلْ له مَخرجاً ومن يتَق اللهَ يجعَلْ له مِنْ أمْرِه يُسْراً ﴾ (١) ، ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ولم يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً ، وروى النسائي بإسناده عن محمد بن لبيد قال : « أخْبِرَ رسولُ الله ﷺ عنْ رجُلٍ طلّقَ امرَأتَهُ ثلاثَ تطليقَات جَميعاً فغضِبَ ، ثم قَالَ : أيلعبُ بكتَابِ الله عَزَّ وجَلَّ وأنَا بينَ أظهُرِكُم ، حتَّى قَامَ رجُلٌ ، فقالَ : يا رسُولَ الله ، الا أقتُلَهُ » ، وفي حديث ابن عمر قال : « قلت : يا رسُولَ الله أرأيُ لَو طَلَقتُهَا ثَلاثاً ، قَالَ : إذَنْ عصيْتَ وبانَتْ منكَ امْرَأتُكَ » (٢) ، ولأن ذلك تحريم للبضع بالقول فأشبه الظهار ، بل أولى،

---

(١) سورة الطلاق ، الآيات : ١ - ٤ .

(٢) الحديث أخرجه النسائي في المجتبي من السنن ، كتاب الطلاق ، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ .

لأن الظهار يرتفع بالتكفير ، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال ولا فرق في ذلك بين ما قبل الدخول أو بعده ، روى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمر وابن مسعود وأنس ، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم ، وأما ما روى طاوس عن ابن عباس قال : « كَانَ الطَّلَاقُ على عهدِ رسُولِ الله ﷺ وأبي بكرٍ وسَنَتَيْنِ من خِلافَةِ عمرَ طلاقُ الثّلاثِ واحِدَةٌ » [1] رواه أبو داود . فقد قال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأي شيء تدفعه ؟ قال : أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ، ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه خلافه أنها ثلاث، وقيل : معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر فيما كان على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر ، ولا يكون لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله ﷺ ويفتي بخلافه، (أو) طلقها ثلاثاً (بكلمات في طهر لم يصبها فيه ، أو) طلقها ثلاثاً (في أطهار قبل رجعة حرم) ذلك (نصاً) لما تقدم (لا) إن طلقها (اثنتين) فلا يحرم ، لأنهما لا يمنعان من رجعتها إذا ندم فلم يسد المخرج على نفسه لكونه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة تحصل له بها ، فكان مكروهاً كتضييع المال ، قاله في الشرح ، (ولا بدعة فيها) أي الثلاث (بعد رجعة أو عقد) كأن طلقها ثم راجعها أو عقد عليها ثم طلقها أخرى ثم راجعها أو عقد عليها ثم طلقها الثالثة .

(وإذا كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو استبان حملها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة في وقت ولا عقد) لأن غير المدخول بها لا عدة عليها والصغيرة والآيسة عدتها بالأشهر ، فلا تحصل الريبة والحامل التي استبان حملها عدتها بوضع الحمل ، فلا ريبة ، لأن حملها قد استبان بخلاف ما لم يستبن حملها وطلقها ظناً أنها حامل ثم ظهر حملها ربما ندم على ذلك ، (فلو قال لإحداهن) أي لصغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو تبين حملها : (أنت طالق للسنة) طلقت في الحال ، (أو قال) لها أنت طالق (للبدعة) طلقت في الحال ، (أو قال) لها : أنت طالق (للسنة والبدعة ، أو لا للسنة ، أو لا للبدعة طلقت في الحال) لأن طلاقها لا يتصف بسنة ولا بدعة فيلغو وصفه به ويبقى الطلاق بدون الصفة فيقع في الحال ، (وإن قال) لإحداهن : أنت طالق (للسنة طلقة وللبدعة طلقة وقع طلقتان) لما سبق (ويدين) أي يقبل منه بالإضافة

---

(١) الحديث بمعناه عند النسائي في المجتبي من السنن ، كتاب الطلاق ، باب طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة .

إلى ما بينه وبين الله تعالى باطناً (في غير آيسة إذا قال : أردت إذا صارت من أهل ذلك الوصف) أي السنة أو البدعة ، (ويقبل) منه (حكماً) لأن لفظه يحتمله بخلاف الآيسة إذ لا يمكن فيها ذلك ، (وإن قالها) أي لزوجته (في الطهر الذي جامعها فيه : أنت طالق للسنة فيئست من المحيض أو استبان حملها لم تطلق) لأنه لا سنة لها ما دامت كذلك ، (وإن قال لمن لطلاقها سنة وبدعة : أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة طلقت طلقة في الحال) لأن حالها لا يخلو إلا أن يكون في زمن السنة فتقع الطلقة المعلقة على السنة أو في زمن البدعة فتقع الطلقة المعلقة على البدعة ، (و) طلقت (طلقة) أخرى (في ضد حالها الراهنة) أي الثابتة حين قوله لها ذلك ، لأن الطلقة الثانية معلقة على ضد الحال التي هي عليها حال القول ، (و) إن قال لها : (أنت طالق للسنة) وهي (في طهر لم يصبها فيه طلقت في الحال) لأن معني للسنة في وقت السنة ، وذلك وقتها (وإن كانت حائضاً طلقت إذا طهرت) أي انقطع حيضها ، (ولم تغتسل) لأن الصفة قد وجدت ، (وإن كانت في طهر أصابها فيه طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلة) لأن ذلك وقت السنة في حقها لا سنة لها قبلها ، (و) إن قال لها : (أنت طالق للبدعة وهي حائض ، أو) وهي (في طهر أصابها فيه طلقت في الحال) لأن ذلك هو وقت البدعة ، (وإن كانت في طهر لم يصبها فيه) وقال لها : أنت طالق للبدعة (طلقت إذا أصابها وحاضت ، لكن) إن أصابها (ينزع في الحال بعد إيلاج الحشفة إن كان الطلاق ثلاثاً) ، أو كانت طلقة مكملة لما يملكه من الطلاق لبينونتها عقب ذلك ، (فإن استدام) أي لم ينزع في الحال (حد عالم) بالحكم لانتفاء الشبهة ، (وعزر غيره) أي غير العالم وهو الجاهل والناسي لما ناله من ذلك ، (و) إن قال لمن لها سنة وبدعة: (أنت طالق ثلاثاً للسنة تطلق الأولى في طهر لم يصبها فيه ، و) تطلق (الثانية طاهرة بعد رجعة أو عقد ، وكذا) تطلق (الثالثة) طاهرة بعد رجعة أو عقد ، لأن جمع الثلاث بدعة لما تقدم ، (وعنه تطلق ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه وهو المنصوص ، وصححه جمع) بناء على أن جمع الثلاث من السنة .

(و) إن قال : (أنت طالق ثلاثاً ، نصفها للسنة ، ونصفها للبدعة ، أو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت طلقتين في الحال) لأنه سرى بين الحالين ، فاقتضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال طلقة ونصف ، ثم يكمل النصف لكون الطلاق لا يتبعض ، (و) تقع (الثالثة في ضد حالها الراهنة) أي الثانية وقت تعليقه، (وكذا) لو قال : (أنت طالق ثلاثاً للسنة والبدعة ، وأطلق) فلم يقل نصفين ، ولا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فيقع في الحال طلقتان والأخرى في ضد حالها إذن ، (و)

إن قال : (أنت طالق طلقتان للسنة وواحدة للبدعة أو عكسه) بأن قال طلقتان للبدعة وواحدة للسنة ، (فهو) أي طلاقه (على ما قال ، فإن أطلق) في قوله : أنت طالق ثلاثاً للسنة والبدعة ، (ثم قال : نوي ذلك) أي طلقتين للسنة وواحدة للبدعة أو عكسه. (فإن فسر نيته بما يوقع في الحال طلقتين طلقت وقبل) لأنه أقر على نفسه بالأغلظ ، (وإن فسرها بما يوقع طلقة واحدة) في الحال (ويؤخر اثنتين دين ويقبل في الحكم) لأن لفظه يحتمله وهو أدرى بنيته ، (وإن) قال : (أنت طالق في كل قرء طلقة وهي حامل أو من اللائي لم يحضن لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة) لوجود الشرط ، والقرء الحيض . ويطلق أيضاً على الطهر بين الحيضتين ، (وإن كانت) حين التعليق (في القرء) أي الحيض (وقع بها واحدة في الحال ويقع بها طلقتان في قرأين آخرين في أول كل قرء منهما) طلقة لوجود الصفة ، (و) الزوجة (غير المدخول بها تبين بالطلقة الأولى) فلا يلحقها ما بعدها ما دامت بائناً ، (فإن تزوجها وقع بها طلقتان في قرأين) إن وقعت الأولى رجعية ، وإلا فإذا تزوجها وحاضت ، (وإن كانت آيسة لم تطلق) لعدم وجود الشرط ، (ويباح خلع وطلاق) بعوض (بسؤالها زمن بدعة) لأنها أدخلت الضرر على نفسها ، (وتقدم في باب الحيض) والنفاس كالحيض في جميع ما تقدم كما سبق هناك ، (و) إن قال : (أنت طالق للسنة إن كان الطلاق وقع عليك للسنة وهي في زمن السنة) أي في طهر لم يصبها فيه (طلقت بوجود الصفة ، وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع الطلاق بحال) لو صارت من أهل السنة ، (و) إن قال : (أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة إن كانت في زمن البدعة وقع في الحال ، وإلا لم يقع بحال) وانحلت الصفة كما سبق في عكسه ، (وإن كانت) المقول لها ذلك (ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة لم يقع) الطلاق (في المسئلتين) لعدم وجود شرطه ، (و) إن قال : (أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله أو أقربه أو أعدله أو أكمله أو أفضله أو أتمه أو أسنه أو طلقة سنية ، أو) طلقة (حليلة ونحوه) كطلقة فاضلة أو عادلة أو كاملة فذلك كقوله : (أنت طالق للسنة) فإن كانت في طهر لم يصبها فيه وقع في الحال ، وإلا فإذا صارت كذلك، ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن والكمال ونحوه ، لكونه في ذلك الوقت موافقاً للسنة مطابقاً للشرع .

(و) إن قال لها : أنت طالق (أقبحه) أي أقبح الطلاق (أو أسمجه ، أو أرداه ، أو أفحشه ، أو أنتنه ونحوه) كانت طالق طلقة قبيحة أو رديئة ، كقوله : أنت طالق (للبدعة) فإن كانت في طهر أصابها فيه أو حائضاً وقع في الحال ، وإلا فإذا صارت

كذلك ، لأن الحسن والقبح في الأفعال إنما هو من جهة الشارع ، فما حسنه الشرع فهو حسن وما قبحه الشرع فهو قبيح . وقد أذن الشرع في الطلاق في زمن ، فسمي زمان السنة ، ونهى عنه في زمن فسمي زمان البدعة ، وإلا فالطلاق في نفسه في الزمانين واحد، وإنما حسن أو قبح بالإضافة إلى زمانه (إلا أن ينوي : أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكوني مطلقة ، فيقع في الحال) لأن هذا يوجد في الحال ، ولأنه لم يقصد بذلك الصفة فيلغو ويقع في الحال ، (لكن لو نوى بـ) قوله : أنت طالق (أحسنه) أي أسن الطلاق (بزمن البدعة لشبهه بخلقها القبيح أو) نوى (بأقبحه زمن السنة بقبح عشرتها) فإن نوى الأغلظ عليه قبل مؤاخذة له بإقراره ، وإن نوى غيره (لم يقبل) قوله : (إلا بقرينة) لأنه خلاف الظاهر ، (و) إن قال : (أنت طالق في الحال السنة ، وهي حائض ، أو قال) : أنت (طالق البدعة في الحال ، وهي في طهر لم يصبها فيه) تطلق في الحال وتلغو الصفة ، (أو قال : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة ، أو) طلقة (فاحشة جميلة ، أو) طلقة (تامة ناقصة تطلق في الحال) لأنه وصفها بوصفين متضادين فلغيا وبقي مجرد الطلاق فوقع ، وإن قال : أنت طالق طلاق الحرج ، فقال القاضي : معناه طلاق البدعة ، لأن الحرج الضيق والإثم ، وحكى ابن المنذر عن عليّ أنه يقع ثلاثاً ، لأنه الذي يمنعه الرجوع إليها .



باب صريح الطلاق وكناياته

لا يقع الطلاق بغير لفظ ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع ، خلافاً لابن سيرين والزهري . ورد بقوله ﷺ : « إنَّ اللهَ تَجَاوزَ لأُمَّتِي عَمَّا حدَّثت بِهِ أنفُسَهَا مَا لم تَعمَل أو تتكلَّم بِهِ »[1] متفق عليه . ولأنه إزالة ملك فلم يحصل بمجرد النية كالعتق . وانقسم اللفظ إلى صريح وكناية، لأنه إزالة ملك النكاح، فكان له صريح وكناية كالعتق والجامع بينهما الإزالة (الصريح ما لا يحتمل غيره) أي بحسب الوضع العرفي (من كل شيء) وضع له اللفظ من طلاق وعتق وظهار وغيرها، فلفظ الطلاق صريح فيه، لأنه لا يحتمل غيره في الحقيقة العرفية، وإن قبل التأويل على ما يأتي في بابه فاندفع ما أورده ابن قندس في حواشيه على المحرر ، (والكناية ما يحتمل غيره ويدل على معنى الصريح وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه) لأنه موضوع له على الخصوص ثبت له عرف الشارع والاستعمال ، فلو قال : أنت طلاق أو الطلاق أو طلقتك أو مطلقة ، فهو صريح (لا غير) أي ليس صريحه غير لفظ الطلاق وما تصرف منه كالسراح والفرق، لأنهما يستعملان في غير الطلاق كثيراً ، فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته . قال تعالى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الذِينَ أوتُوا الكِتَابَ ﴾[2] ، وقال : « فإمسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بإحْسَانٍ»[3] وليس المراد به الطلاق ، إذ الآية في الرجعة وهي إذا قاربت انقضاء عدتها ، فإما أن يمسكها برجعة ، وإما أن يتركها حتى تنقضي عدتها . فالمراد بالتسريح في الآية قريب من معناه اللغوي وهو الإرسال (غير أمر ، نحو طلقي ، و) غيره (مضارع نحو أطلقك ، و) غير (مطلقة بكسر اللام) اسم فاعل ، (فلا تطلق به) لأنه لا يدل على الإيقاع . قال الشيخ تقي الدين في المسودة في البيوع - بعد أن ذكر ألفاظ العقود بالماضي والمضارع واسم الفاعل واسم المفعول ، وأنها لا تنعقد بالمضارع ، وما كان من هذه الألفاظ محتملاً ، فإنه يكون كناية حيث تصح الكناية كالطلاق ونحوه ، ويعتبر دلالات الأحوال ، وهذا الباب عظيم المنفعة خصوصاً في الخلع وبابه .

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب العتق ، باب الخطأ والنسيان في العتاق والطلاق ونحوه ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر .

(٢) سورة البينة ، الآية : ٤ . (٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(وإذا أتى بصريح الطلاق) غير حاكم ونحوه (وقع نواه أو لم ينوه) لأن سائر الصرائح لا تفتقر إلي نية ، فكذا صريح الطلاق فيقع ، (ولو كان) الآتي بالصريح (هازلاً أو لاعباً) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه ، وسنده ما روى أبو هريرة مرفوعاً : «ثَلاثٌ جدهُنَّ جد وهزلُهُنَّ جد : النكَاحُ والطَلاقُ والرجْعَةُ » [1] رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، وقال : حسن غريب ، (أو) كان (مخطئاً) قياساً على الهازل، (وهو) أي قوله : أنت طالق ونحوه (إنشاء) كسائر صيغ الفسوخ والعقود ، (وقال الشيخ : هذه صيغ إنشاء من حيث إنها تثبت الحكم وبها تم ، وهي أخبار لدلالتها على المعنى الذي في النفس) وهذا المعنى الذي أشار إليه يطرد في كل إنشاء وطلب ، (وإن قال : امرأتي طالق أو) قال : (عبدي حر ، أو) قال : (أمتي حرة وأطلق النية) فلم ينو معيناً ولا مبهماً من زوجاته ولا عبيده ولا إمائه (طلق جميع نسائه وعتق عبيده وإمائه) لأنه مفرد مضاف فيعم كما تقدم في العتق ، (ولو قال) لامرأته : (كلما قلت لي شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق . . فقالت له : أنت طالق بفتح التاء أو كسرها ، فلم يقله) طلقت لوجود الصفة (أو قاله طلقت) لأنه واجهها بالطلاق ، (ولو) قاله ، و(علقه بشرط) طلقت أيضاً، لأنه لم يقل لها مثله، لأن المعلق غير المنجز . قال ابن الجوزي: وله التمادي إلى قبيل الموت . انتهى . ولو نوى في وقت كذا ونحوه تخصص به ، لأن تخصيص اللفظ العام بالنية كثيراً ، أشار إليه في بدائع الفوائد وتبعه في المنتهى وغيره ، ومجرد النية لا يخرج لفظه عن مماثلة لفظها ، (وإن قال لها) أي لمن قال لهما: كلما قلت لي شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق ، وقالت له : أنت طالق (أنت طالق بفتح التاء طلقت) كما لو واجهها بذلك ابتداء للإشارة والتعيين فسقط حكم اللفظ ، (وإن) قال لزوجته : أنت طالق ، و(ادعى أنه أراد بقوله : طالق من وثاق أو) ادعى أنه (أراد أن يقول : أطلقتك فسبق لسانه ، فقال : طلقتك ، أو) ادعى أنه (أراد أن يقول : طاهر فسبق لسانه) فقال : طالق ، (أو) ادعى أنه (أراد بقوله) أنت (مطلقة من زوج كان قبله لم تطلق فيما بينه وبين الله) تعالى ، لأنه أعلم بنيته ، (ولم يقبل)

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق على الهزل ، الحديث (٢١٩٤) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٩٠ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الجد والهزل ، الحديث (١١٨٤) ، وقال : « حسن غريب » ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٥٨/١ ، كتاب الطلاق ، باب من طلق أو نكح ، الحديث (٢٠٣٩) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ١٨/٤ - ١٩، كتاب الطلاق ، الحديث (٥٠) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٩٧/٢ - ١٩٨ ، كتاب الطلاق ، باب ثلاث جدهن جد واللفظ لهم جميعاً .

ذلك منه (في الحكم) لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر عرفاً ، إذ يبعد إرادة ذلك ، (وكذا الحكم لو قال) لها : أنت طالق ، وقال : (أردت إن قمت فتركت الشرط ولم أرد طالقاً) أو قال : أنت طالق إن قمت ، وقال : أردت وقعدت فتركته ولم أرد طلاقاً ، فيدين ولا يقبل حكماً ، (فإن صرح في اللفظ بالوثاق فقال : طلقتك من وثاقي أو من وثاق لم يقع) عليه الطلاق ، لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط ، (ولو قيل له) أي للزوج : (أطلقت امرأتك ؟ أو) قيل له : (امرأتك طالق ؟ فقال : نعم) وأراد الكذب طلقت ، لأن نعم صريح في الجواب ، والجواب الصريح بلفظ صريح ، ألا ترى أنه لو قيل : ألفلان عليك كذا ؟ فقال : نعم كان إقراراً (أو) قيل له : (ألك امرأة ؟ فقال : قد طلقتها وأراد الكذب طلقت) لأنه صريح يحتاج إلى نية ، (ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا ، وأراد الكذب لم تطلق) لأنه كناية ، ومن أراد الكذب لم ينو الطلاق ، (ولو حلف بالله على ذلك) أي على أنه لا امرأة له ولم يرد به الطلاق ، (وإلا) بأن لم يرد به الكذب ، بل نوى الطلاق (طلقت) امرأته كسائر الكنايات ، (ولو قيل له : أطلقت امرأتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك ، فإن أراد) بذلك (الإيقاع وقع) كالكناية ، (وإن قال : أردت أني علقت طلاقها بشرط) ولم يوجد (قبل) منه ذلك، لأن لفظه يحتمله ، (ولو قيل له) أي للزوج : (أخليتها) أي أخليت زوجتك (ونحوه ، وقال : نعم فكناية) لا تطلق بذلك حتى ينوي به الطلاق ، لأن السؤال منطو في الجواب وهو كناية ، (وكذا ليس لي امرأة أو ليست لي امرأة أو لا امرأة لي) فهو كناية لا يقع إلا بنية ، ولو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني أو ليس امرأة ترضيني أو لم ينو شيئاً لم يقع طلاقه ، (ومن أشهد) بينة (على نفسه بطلاق ثلاث) أي أقر أنه وقع عليه الطلاق الثلاث ، وكان تقدم منه يمين توهم وقوعها عليه ، (ثم استفتى) عن يمينه (فأفتى بأنه لا شيء عليه) فيها (لم يؤاخذ بإقراره) بوقوع الطلاق الثلاث (لمعرفة مستنده) في إقراره بوقوع الطلاق ، (ويقبل) قوله بـ (يمينه أن مستنده ذلك في إقراره) إن كان (ممن يجهل مثله ، ذكره الشيخ) وجزم به في المنتهي ، لكن مقتضى كلامه في شرحه : أن المقدم يقبل قوله بغير يمين ، (وتقدم ذلك آخر باب الخلع ، ولو قيل له : ألم تطلق امرأتك ؟ فقال : بلى ، طلقت) لأنها جواب النفي ، (وإن قال : نعم طلقت امرأة غير النحوي) لأنه لا يفرق بينهما في الجواب بخلاف النحوي فلا تطلق امرأته ، لأن نعم ليست جواباً للنفي ، ويأتي تحقيقه في الإقرار .

(وإن لطم امرأته أو أطعمها أو سقاها أو ألبسها ثوباً أو أخرجها من دارها أو قبلها

ونحوه) كما لو دفع إليها شيئاً ، (فقال : هذا طلاقك طلقت فهو صريح) نص عليه ، لأن ظاهر هذا اللفظ جعل هذا الفعل طلاقاً منه ، فكأنه قال : أوقعت عليك طلاقاً هذا الفعل من أجله ، لأن الفعل بنفسه لا يكون طلاقاً ، فلا بد من تقديره فيه ليصح لفظه به فيكون صريحاً فيه يقع به من غير نية ، (فلو فسره بمحتمل) أي بما يحتمل عدم الوقوع، (أو نوى أن هذا سبب طلاقك) في زمان بقدر هذا الزمان (قبل) منه ذلك (حكماً) لأن لفظه يحتمله ولا مانع يمنعه .

(وإن طلق) زوجته (أو ظاهر منها ، ثم قال عقبه لضرتها : شركتك معها ، أو أنت مثلها ، أو أنت كهي ، أو أنت شريكتها فصريح في الضرة في الطلاق والظهار) لا يحتاج إلى نية ، لأنه جعل الحكم فيها واحداً ، إما بالشركة في اللفظة أو بالمماثلة ، وهذا لا يحتمل غير ما فهم منه ، فكان صريحاً كما لو أعاده عليها بلفظه . (ويأتي) حكم (الإيلاء) في بابه ، (وإن قال) لامرأته : (أنت طالق ، لا شيء) طلقت ، (أو) أنت طالق (طلقة لا تقع عليك أو لا ينقص بها عدد الطلاق ، طلقت) لأن ذلك رفع لجميع ما أوقعه ، فلم يصح كاستثناء الجميع ، وإن كان ذلك خبراً فهو كذب ، لأن الشيء إذا أوقعه وقع ، (و) إن قال لها : (أنت طالق أو لا ، أو) أنت (طالق واحدة أو لا ، لم يقع) طلاقه ، لأن هذا استفهام ، فإذا اتصل به خرج عن أن يكون لفظاً لإيقاع ، وتخالف المسئلة قبلها، لأنه إيقاع لم يعارضه استفهام ، (وإن كتب صريح طلاقها) أي امرأته (بما يتبين) أي يظهر ، (وقع) الطلاق ، (وإن لم ينوه) لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق ، أشبهت النطق ، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل أنه ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة ، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى ، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون ويتوجه عليه صحة الولاية وبالخط ، ذكره في الفروع ، وإن كتب كناية طلاقها بما يبين فهو كناية على قياس ما قبله .

(وإن نوى) بكتابه طلاق امرأته (تجويد خطه أو غم أهله أو تجربة قلمه لم يقع) طلاقه، لأنه إذا نوى تجويد خطه أو تجربة قلمه ونحوه ، فقد نوى غير الطلاق . ولو نوى باللفظ غير الإيقاع لم يقع فهنا أولى . وما ورد من قوله ﷺ : « عُفِيَ لأمّتي عمّا حدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لم تَتَكَلَّمْ أو تَعْمَلْ بِهِ » [1] إنما يدل على مؤاخذتهم بما نووه عند العمل به . وهذا لم ينو طلاقاً يؤاخذ به (ويقبل) منه ذلك (حكماً) لأن ذلك يقبل في اللفظ الصريح على قول ، فهنا أولى، (وإن كتبه) أي صريح طلاق امرأته (بشيء

---

(١) سبق تخريجه .

لا يتبين، مثل إن كتبه بأصبعه على وسادة ونحوها ، أو على شيء لا يثبت عليه خط كالكتابة على الماء أو في الهواء لم يقع) طلاقه ، لأن هذه الكتابة بمنزلة الهمس بلسانه بما لا يسمع ، (فلو قرأ ما كتبه وقصد القراءة لم يقع) طلاقه ، كلفظ الطلاق إذا قصد به الحكاية ونحوها ، ويقبل منه ذلك حكماً ، (ويقع بإشارة مفهومة من أخرس فقط) لأنه يفهم منها الطلاق أشبهت الكتابة ، (فلو لم يفهمها) أي الإشارة (إلا البعض فكناية) بالنسبة إليه ، (وتأويله) أي الأخرس (مع الصريح) من الإشارة (كالنطق) أي كتأويله مع النطق فيما يقبل أو يرد عل ما تقدم تفصيله .

« تتمة » : قال في الشرح: وإن أشار الأخرس بأصابعه الثلاث لم يقع إلا واحدة، لأن إشارته لا تكفي . انتهى . وفيه نظر إذا نواه، (وكتابته) أي الأخرس بما يبين (طلاق) كالناطق وأولى ، (فأما القادر على الكلام فلا يصح طلاقه بإشارة) ولو كانت مفهومة لقدرته على النطق ، (وصريحه) أي الطلاق (بلسان العجم بهشتم) بكسر الباء الموحدة وسكون الشين المعجمة وفتح المثناة فوق ، لأن هذه اللفظة في لسانهم موضوعة للطلاق يستعملونها فيه فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية ، ولو لم تكن هذه اللفظة صريحة في لسانهم لم يكن في العجمية صريح للطلاق ، ولا يضر كونه بمعنى خليتك ، فإن معنى طلقتك : أخليتك أيضاً ، إلا أنه لما كان موضوعاً له ومستعملاً فيه كان صريحاً .

(فإذا قاله) أي بهشتم (من يعرف معناه) من عربي أو عجمي (وقع ما نواه) من واحدة أو أكثر (لأنه ليس له حد مثل الكلام العربي) فإن أطلق فواحدة ، (فإن زاد بسيار طلقت ثلاثاً) لأن مؤداه ذلك في لغتهم ، (وإن قاله عربي ولا يفهمه) لم يقع (أو نطق عجمي بلفظ الطلاق) بالعربية ، (ولا يفهمه لم يقع) طلاقه ، لأنه لم يختر الطلاق ، لعدم علمه معناه ، (وإن نوى موجبه) أي موجب هذا القول الذي لم يعرف معناه ، لأنه لا يتحقق اختياره لما يعلمه، أشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من لا يعرف معناها .

★ ★ ★

(فصل في أنواع كنايات الطلاق)[1]

والكنايات في الطلاق نوعان : ظاهرة ، وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة ، لأن معنى الطلاق فيها أظهر ، (وهي) أي الكنايات الظاهرة (ست عشرة) كناية (أنت خلية) هي في الأصل الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها ، وقال للمرأة : خلية كناية عن الطلاق ، قاله الجوهري ، وجعل أبو جعفر مخلاة كخلية ، ويفرق بينهما ، قاله في

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

المبدع (وبريئة) بالهمز وتركه ، (وبائن) أي منفصلة (وبتة) أي مقطوعة (وبتلة) أي منقطعة ، وسميت مريم البتول لانقطاعها عن النكاح بالكلية ، (وأنت حرة) لأن الحرة هي التي لا رق عليها ولا شك أن النكاح رق ، وفي الخبر : « فَاتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ فإنهُنَّ عَوانٍ عِنْدَكُمْ » أي أسراء ، والزوج ليس له على الزوجة إلا رق الزوجية ، فإذا أخبر بزوال الرق ، فهو الرق المعهود وهو رق الزوجية ، (وأنت الحرج) بفتح الحاء والراء ، يعني الحرام والإثم ، (وحبلك على غاربك) هو مقدم السنام ، أي أنت مرسلة مطلقة غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح ، (وتزوجي من شئت وحللت للأزواج ولا سبيل لي عليك) السبيل الطريق يذكر ويؤنث ، (ولا سلطان لي عليك وأعتقك وغطى شعرك وتقنعي وأمرك بيدك) .

النوع الثاني : (خفية) لأنها أخفى في الدلالة من الأولى وهي الألفاظ الموضوعة للطلقة الواحدة ما لم ينو أكثر (نحو اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي وخليتك وأنت مخلاة) أي مطلقة من قولهم : خلي سبيلي فهو مخلي ، (وأنت واحدة) أي منفردة ، (ولست لي بأمرة واعتدى واستبرئي) من استبراء الإماء ، ويأتي ، (واعتزلي) أي كوني وحدك في جانب (والحقي بأهلك ولا حاجة لي فيك وما بقي شيء وأعفاك الله والله قد أراحك مني واختاري وجري القلم ، وكذا بلفظ الفراق والسراح) وما تصرف منهما غير ما تقدم استثناؤه في الصريح . (وقال ابن عقيل : إن الله قد طلقك كناية خفية، وكذا فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة ، وقال الشيخ في) رجل قال لزوجته: (إن أبرأتيني فأنت طالق ، فقالت : أبراك الله مما تدعى النساء على الرجال ، فظن أنه يبرأ فطلق ، قال : يبرأ) مما تدعي النساء على الرجال إن كانت رشيدة ، (فهذه المسائل الثلاث) أي إن الله قد طلقك وفرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة وأبراك الله (الحكم فيها سواء ، ونظير ذلك أن الله قد باعك) في إيجاب البيع ، (أو قد أقالك) في الإقالة (ونحو ذلك) كأن الله قد أجرك أو وهبك والبراءة فيما تقدم صحيحة، ولو جهلت ما أبرأت منه على ما تقدم في الهبة من صحة البراءة من المجهول، (والكناية ولو ظاهرة لا يقع بها طلاق إلا أن ينويه) لأن الكناية لما قصرت رتبتها عن الصريح وقف عملها على نية الطلاق تقوية لها ، ولأنها لفظ يحتمل غير معنى الطلاق فلا يتعين له بدون النية (بنية مقارنة للفظ) أي يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ الكناية ، فلو تلفظ بالكناية غيرنا وللطلاق ثم نوى بها الطلاق بعد ذلك لم يقع كما لو نوى الطهارة بالغسل قبل فراغه منه ، وقيل : يعتبر أن تقارن أوله ، قدمه في المحرر وقطع به في شرح المنتهى، فلو قارنت الجزء الثاني من الكناية دون الأول لم يقع

الطلاق، لأن ما بقي لا يصلح للإيقاع بعد إتيانه بالجزء الأول من غير نية . قال في الشرح : فإن وجدت في أوله وعزبت عنه في سائره وقع خلافاً لبعض الشافعية ، (أو يأتي) مع الكناية (بما يقوم مقام نية) الطلاق (كحال خصومة وغضب وجواب سؤالها) الطلاق (فيقع) الطلاق ممن أتى بكناية إذن ، (ولو بلا نية) لأن دلالة الحال كالنية بدليل أنها تغير حكم الأقوال والأفعال ، فإن من قال : يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاً، ولو قال حال الشتم : كان ذماً وقذفاً ، (فلو ادعى في هذه الأحوال) أي حال الخصومة والغضب وسؤالها الطلاق (أنه ما أراد الطلاق ، أو) ادعى (أنه أراد غيره) أي غير الطلاق (دين) لاحتمال صدقه ، (ولم يقبل في الحكم) لأنه خلاف ما دلت عليه الحال ، (ويقع مع النية بالكناية الظاهرة ثلاث ، وإن نوى واحدة) روى ذلك عن عليّ وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة في وقائع مختلفة ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، ولأنه لفظ يقتضي البينونة بالطلاق فوقع ثلاثاً كما لو طلق ثلاثاً وإفضاؤه إلى البينونة ظاهر . وظاهره لا فرق بين المدخول بها وغيرها ، لأن الصحابة لم يفرقوا، (وكان) الإمام (أحمد يكره الفتيا في الكنايات الظاهرة مع ميله أنها ثلاث وعنه يقع) بالكناية الظاهرة (ما نواه اختاره جماعة) منهم أبو الخطاب ، لما روى ركانة : «أَنَّهُ طَلَّقَ امرأَتَهُ فأخْبَرَ النبيَّ ﷺ بذَلِكَ ، فَقَالَ : والله مَا أَرَدْتَ إلا وَاحِدَةً ؟ فقال رُكَانَةُ: والله مَا أَرَدْتُ إلا وَاحِدَةً فردَّهَا إليه النبيُّ ﷺ فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ في زَمَنِ عُمَرَ والثَّالِثَةَ فِي زَمَـنِ عُثْمَانَ » ، وفي لفظ قال : « هُوَ عَلَى مَا أَرَدْتَ »[1] رواه أبو داود وصححه ابن ماجة والترمذي . وقال : سألت محمداً ، يعني البخاري عن هذا الحديث فقال : فيها اضطراب ، ولأنه ﷺ قال لابنة الجون : « الحَقِي بأَهْلِكَ »[2]

---

(١) الحديث أخرجه الشافعي في المسند : ٣٧/٢ - ٣٨ ، كتاب الطلاق ، الباب الأول فيما جاء في أحكام الطلاق ، الحديث (١١٧ - ١١٨) ، واللفظ له ، وأخرجه أبو داود الطيالسي في المسند (ص١٦٤) ، الحديث (١١٨٨) ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق البتة، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في البتة ، الحديث (٢٢٠٦) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٨٠ ، كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته ، الحديث (١١٧٧) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٦٦١/١ ، كتاب الطلاق ، باب طلاق البتة ، الحديث (٢٠٥١) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٢١) ، كتاب الطلاق ، الحديث (١٣٢١) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٣٣/٤ ، كتاب الطلاق ، الحديث (٨٨) ، واللفظ له ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٩٩/٢ - ٢٠٠ ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق بما نوى .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن في كتاب الطلاق ، باب متعة الطلاق، الحديث (٢٠٣٧)، وفي الزوائد : « هذا إسناد فيه عبيد بن القاسم الأسدي الكوفي » ، قال فيه ابن معين : كان كذاباً =

وهو لا يطلق ثلاثاً ، (فعليها) أي على رواية أنه يقع ما نواه (إن لم ينو) مع الإتيان بالكناية الظاهرة بنية الطلاق (عدداً ، فواحدة) كما لو قال لها : أنت طالق ، (ويقبل) منه (حكماً) بيان ما نواه بالكناية الظاهرة أو أنه لم ينو شيئاً بناه على الرواية الثانية، لأنه أدرى بنيته ويقع عليه واحدة ، (ويقع ثلاث في أنت طالق بائن ، أو) أنت (طالق ألبتة ، أو) أنت (طالق بلا رجعة) لما تقدم في الكناية الظاهرة . قال في الشرح : ولا يحتاج إلى نية، لأنه وصف بها الطلاق الصريح ، (ولو قال) لزوجته : (أنت طالق واحدة بائنة أو واحدة بتة وقع رجعياً) لأنه وصف الواحدة بغير وصفها فألغى ، (وأنت طالق واحدة ثلاثاً أو ثلاثاً واحدة يقع ثلاث ، ويقع) بالكناية (الخفية ما نواه) من واحدة أو أكثر ، لأ اللفظ لا دلالة له على العدد والخفية ليست في معنى الظاهرة ، فوجب اعتبار النية (إلا أنت واحدة فيقع بها واحدة ، وإن نوى ثلاثاً) قاله القاضي والموفق ، ولم يستثنها في المنتهى وغيره، فهي كغيرها من الكنايات الخفية ، لأن معناها كما تقدم أنت منفردة ، وذلك لا ينافي أن ينوي بها أكثر من طلقة ، (فإن لم ينو) من أتى بكناية خفية (عدداً وقع واحدة رجعية إن كانت مدخولاً بها ، وإلا) بأن لم تكن المطلقة مدخولاً بها وقعت واحدة (بائنة) لأنها إنما تقتضي الترك كما يقتضيه صريح الطلاق من غير اقتضاء للبينونة فوقع واحدة رجعية كما لو أتى بصريح الطلاق ، (وما لا يدل على الطلاق نحو كلي واشربي واقعدي وقومي وبارك الله عليك وأنت مليحة أو قبيحة لا يقع به طلاق ولو نواه) لأنه لا يحتمل الطلاق فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد النية ، وفارق ذوقي وتجرعي ، فإنه يستعمل في المكاره لقوله تعالى : ﴿ ذُوقُوا عَذَابَ الحَرِيقِ ﴾ [1] ، ﴿ يَتَجَرَّعُهُ وَلا يَكَادُ يُسِيغُهُ ﴾ [2] بخلاف كل واشرب ، قال تعالى : ﴿فكُلِي وَاشْرَبِي وقرِّي عيْناً ﴾ [3] .

(وكذا) قوله : (أنا طالق أو أنا منك طالق أو أنا منك بائن أو حرام أو بريء) فلا يقع به طلاق وإن نواه ، لأنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية فلم يقع، وإن نوى كالأجنبي ، ولأن الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك كالعتق ، ويدل له أن الرجل لا يوصف بأنه مطلق بفتح اللام بخلاف المرأة ، (وإن قال) لزوجته : (أنت عليّ كظهر أمي أو أنت عليّ حرام أو ما

= خبيثاً ، وقال صالح بن محمد : كذاب ، كان يضع الحديث ، وقال ابن حبان : كان ممن يروي الموضوعات عن الثقات ، حدَّث عن هشام بن عروة بنسخة موضوعة ، وفي مصباح الزجاجة يقول الحافظ البوصيري : وضعفه البخاري وأبو زرعة وأبو حاتم والنسائي وغيره .

(١) سورة آل عمران ، الآية : ١٨١ . (٢) سورة إبراهيم ، الآية : ١٧ .

(٣) سورة مريم ، الآية : ٢٦ .

أحل الله عليّ حرام أو الحل عليّ حرام) زاد في الرعاية : أو حرمتك فهو (ظهار ، لأنه صريح فيه) فلا يكون كناية في الطلاق ولا يكون الطلاق كناية في الظهار ، (ولا يقع به طلاق ولو نواه) لأن الظهار تشبيه بمن تحرم على التأبيد ، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد ولو صرح به ، فقال بعد قول : أنت عليّ كظهر أمي ، أعني به الطلاق لم يصر طلاقاً ، لأنه لا تصلح الكناية به عنه ، ذكره في الشرح وفي المبدع .

(وإن قال : فراشي عليّ حرام ونوى امرأته فظهار) قال ابن عباس في الحرام : تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، (وإن نوى فراشه) الحقيقي (فيمين) عليه كفارته عند المخالفة لما يأتي في الأيمان ، (و) إن قال : (ما أحل الله عليّ حرام ، أعني به الطلاق تطلق) لأنه صريح بلفظ الطلاق (ثلاثاً) لأن الطلاق معرف بالألف واللام وهو مقتضى الاستغراق ، (وإن عني به طلاقاً فواحدة) لأنه صريح في الطلاق ، وليس فيه ما يقتضي الاستغراق وليس هذا صريح في الظهار ، إنما هو صريح في التحريم : وهو ينقسم إلى قسمين ، فإذا بين لفظه إرادة صريح الطلاق صرف إليه ، (وأنت عليّ كالميتة والدم) ، وفي الفروع والمبدع : والخمر (يقع ما نواه من الطلاق) لأنه يصلح أن يكون كناية فيه ، (والظهار) إذا نواه أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها ، لأنه يشبه ، (اليمين) إن أراد بذلك ترك وطئها وأقام ذلك مقام : والله لا وطئتك لا تحريمها ولا طلاقها ، وفائدته ترتب الحنث والبر ثم ترتب الكفارة بالحنث . قال في المبدع : وفي ذلك نظر من حيث أن قول كالميتة ليس بصريح في اليمين ، لأنه لو كان صريحاً لما انصرف إلى غيرها بالنية ، وإذا لم يكن صريحاً لم يلزمه الكفارة ، لأن اليمين بالكناية لا ينعقد ، لأن الكفارة إنما تجب لهتك القسم ، (فإن نوى) بذلك (الطلاق ولم ينو عدداً وقع واحدة) لأنها اليقين، (وإن لم ينو) بذلك (شيئاً فهو ظهار) لأن معناه أنت حرام عليّ كالميتة والدم ، (ولو قال : عليّ الحرام أو يلزمني الحرام أو الحرام يلزمني فلغو لا شيء فيه مع الطلاق) لأنه لا يقتضي تحريم شيء مباح بعينه ، (ومع نية) تحريم الزوجة (أو قرينة) تدل على إرادة ذلك فهو (ظهار ، لأنه يحتمله ، وقد صرفه إليه بالنية فتعين له . قال في الفروع في الظهار : ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقاً ، وأن العرف قرينة . قال في تصحيح الفروع : الصواب أنه يكون طلاقاً بالنية ، لأن هذه الألفاظ أولى أن تكون كناية من قوله: اخرجي ونحوه . قال : والصواب أن العرف قرينة والله أعلم ، (ويأتي في بابه) أي باب الظهار . (وإن قال : حلفت بالطلاق وكذب) بأن لم يكن حلف (لم يصر حالفاً كما لو قال : حلفت بالله وكان كاذباً ويلزمه إقراره في الحكم) لأنه تعلق به حق

إنسان معين أشبه ما لو أقر بمال ، ثم قال : كذبت ، (ولا يلزمه) الطلاق (فيما بينه وبين الله) تعالى ، لأنه لم يحلف واليمين إنما تكون بالحلف ، ولو قالت زوجته : حلفت بالطلاق للثلاث ، فقال : لم أحلف إلا بواحدة ، أو قالت : علقت طلاقي على قدوم زيد ، فقال: لم أعلقه إلا على قدوم عمرو كان القول قوله، لأنه أعلم بحال نفسه.

★ ★ ★

(فصل في توكيل المرأة في طلاقها) [١]

وإذا قال لامرأته : أمرك بيدك ، فهو توكيل منه لها في الطلاق ، لأنه أذن لها فيه ، (ولا يتقيد) ذلك بالمجلس ، بل هو على التراخي لقول عليّ ، ولم يعرف له مخالف في الصحابة ، فكان كالإجماع ، ولأنه نوع تملك في الطلاق فملكه المفوض إليه في المجلس وبعده ، كما لو جعله لأجنبي ، (ولها أن تطلق نفسها ثلاثاً) أفتى به أحمد مراراً ، ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان ، وقاله عليّ وابن عمر وابن عباس وفضالة ونصره في الشرح لما روى أبو داود والترمذي بإسناد رجاله ثقات عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « هوَ ثَلاثٌ » قال البخاري : هو موقوف على أبي هريرة . ولأنه يقتضي العموم في جميع أمرها ، لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث ، (كقوله : طلقي نفسك ما شئت ولا يقبل قوله : أردت واحدة ولا يدين) لأنه خلاف مقتضى اللفظ (وهو) أي الطلاق (في يدها) على التراخي كما سبق (ما لم يفسخ أو يطأ) فلا تطلق نفسها بعد ، لأن ذلك وكالة فتبطل إذا فسخها بالقول إذا أتى ما يدل على فسخها والوطء يدل على الفسخ ، (وكذلك الحكم إن جعله) أي أمرها في يد غيرها) أي الزوجة بأن جعل أمرها بيد زيد مثلاً ، فله أن يطلقها ثلاثاً ما لا يفسخ أو يطأ لما تقدم ، (وإن قال لها : اختاري نفسك لم يكن لها أن تطلق) نفسها (أكثر من واحدة وتقع رجعية) حكاه أحمد عن ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعائشة وغيرهم ، ولأن اختاري تفويض معين فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وهو طلقة رجعية، لأنهما بغير عوض بخلاف أمرك بيدك ، فإن أمر مضاف فيتناول جميع أمرها (إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك) أي من واحدة ، (سواء جعله بلفظه بأن يقول : اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات إن شئت أو جعله بنيته بأن ينوي بقوله: اختاري عدداً) اثنين أو ثلاثاً، لأنه كناية خفية فيرجع في قول مما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية ، (فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى) فيرجع إلى نيته ، لأنها كناية خفية ، (وإن نوى) الزوج (ثلاثاً فطلقت أقل منها) أو من ثلاث كاثنتين أو واحدة (وقع ما طلقته)

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

دون ما نواه ، لأن النية لا يقع بها الطلاق ، وإنما يقع بتطليقها ، ولذا لو لم تطلق لم يقع شيء ، (فلو كرر لفظ الخيار) بأن ذكره مرتين وأكثر ، (بأن قال : اختاري ، اختاري ، اختاري ، فإن نوى إتمامها وليس نيته ثلاثاً ولا اثنتين) فواحدة ، (أو نوى واحدة فواحدة نصاً) لأنها اليقين ، (وإن أراد ثلاثاً فثلاث نصاً) لأنها كناية خفية فيقع ما نواه بها كما تقدم خصوصاً مع تكرارها ثلاثاً ، (وليس لها) أي للمقول لها اختاري (أن تطلق إلا ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه) عرفاً . روى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر، لأنه خيار تمليك ، فكان على الفور كخيار القبول، وأما قوله ﷺ لعائشة: « إنِّي ذاكِرٌ لَكِ أمراً لا عَلَيْكِ انْ لا تَعجَلِي حتّى تَستَأمِرِي أبَوَيْكِ »[1] فإنه جعل لها الخيار على التراخي ، وأما طلقي نفسك وأمرك بيدك فتوكيل يعم الزمان ما لم يقيده بقيد بخلاف مسألتنا ، (إلا أن يجعل لها أكثر من ذلك) بأن يقول لها : اختاري نفسك يوماً أو أسبوعاً أو شهراً ونحوه ، فتملكه إلى انقضاء ذلك ، (فإن قاما) أي الزوجان من المجلس بعد أن خيرها وقبل الطلاق بطل خيارها ، (أو) قام (أحدهما من المجلس) بطل الخيار ، لأن القيام يبطل الذكر ، فهو إعراض بخلاف المقصود (أو خرجا من الكلام الذي كانا فيه إلى غيره بطل خيارها) بالإعراض عنه ، (وإن كان أحدهما) أي الزوجين (قائماً ، فركب أو مشى بطل) خيارها للتفرق ، و(لا) يبطل خيارها (إن قعد) من كان قائماً منهما ، (أو كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت) إذ لا دلالة لذلك على الإعراض ولو طال المجلس ما لم يتشاغلا بما يقطعه ، (وإن تشاغلت بالصلاة بطل) خيارها للتشاغل ، (وإن كانت) حين خيارها (في صلاة فأتمتها لم يبطل) خيارها، لأنه لا يدل على إعراضها، (وإن أضافت إليها ركعتين أخريين) بطل للتشاغل (أو كانت راكبة فسارت بطل) خيارها للتفرق ، و(لا) يبطل خيارها (إن أكلت يسيراً أو قالت : بسم الله ، أو سبحت شيئاً يسيراً ، أو قالت : ادعو إلى شهوداً أشهدهم على ذلك) لأنه لا إعراض منها ، (وإن جعله) أي الخيار (لها على التراخي) بأن قال : اختاري إذا شئت أو متى شئت أو متى ما شئت ونحوه ، (أو قال : لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ونحوه فهو على التراخي) لحديث عائشة .

(وإن قال) لها : (اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك ، فإن ردته في اليوم الأول بطل) الخيار (كله) فلا خيار لها في غد ولا ما بعده ، لأنه خيار واحد في مدة واحدة.

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الطلاق ، باب من خير أزواجه ، وأخرجه مسلم في كتاب الطلاق ، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً .

فإذا بطل أوله بطل فيما بعده بخلاف ما لو قال لها : اختاري اليوم وبعد غد فإنها إذا ردته في الأول لم يبطل بعد غد، لأنهما خياران منفصل أحدهما من صاحبه، (وإن قال: اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فردته في اليوم الأول لم يبطل) الخيار في اليوم (الثاني) لأنهما خياران كما دل عليه إعادة الفعل ، (ولو خيرها شهراً فاختارت) نفسها (ثم تزوجها) أو لم تخترها لكن طلقها ثم تزوجها (لم يكن لها عليه خيار) لأن الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه كالبيع ، (وإن جعله) أي الخيار (لها اليوم كله أو جعل أمرها بيده فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها) لأنه توكيل وقد رجع فيه ، (ولفظه الأمر) بأن ينوي بذلك تفويض الطلاق إليها ، (والخيار كناية في حق الزوج ويفتقر إلى نية) كسائر الكنايات ، (فلفظة الأمر كناية ظاهرة ، و) لفظة (الخيار) كناية (خفية كما تقدم) في أول الكنايات ، (فإن نوى) الزوج (بهما) أي بأمرك بيدك وباختاري نفسك (الطلاق في الحال وقع) الطلاق في الحال ، (ولم يحتج) وقوعه (إلى قبولها) كسائر الكنايات ، (وإن لم ينو) إيقاعه في الحال ، بل نوى تفويضه إليها ، (فإن قبلته بلفظ الكناية نحو اخترت افتقر) وقوعه (إلى نيتها) لأنه كناية أشبه ما لو أوقعه هو بكناية ، (وإن قبلته بلفظ الصريح بأن قالت : طلقت نفسي وقع من غير نية) لعدم افتقاره إليها ، (وإن اختلفا في نيتها) الطلاق (فقولها) لأنها أدرى بنيتها ، (وإن اختلفا في رجوعه) بأن قال : رجعت قبل الإيقاع ، وقالت : بل بعده ، (فقوله) لأن الأصل بقاء العصمة (كما لو اختلفا في نيته) فإن القول قوله ، لأنه أدرى بها ، (وإن قال) لها (اختاري) نفسك ، (فقالت : اخترت فقط ، أو) قالت : (قبلت فقط ولو مع النية) لم يقع الطلاق ، (أو) قالت : (أخذت أمري ، أو) قالت : (اخترت أمري ، أو) قالت : (اخترت زوجي لم يقع الطلاق) لقول عائشة : قد خيرنا رسول الله ﷺ ، « أفكَانَ طَلاقاً » ، وقالت : « لما أمرَ النبي ﷺ بتَخْيِيرِ نِسَائه ، وبَدأَ بِي فقَالَ : إنّي لَمُخبِرُكِ خَبراً فَلا عَلَيْكِ أنْ لا تَعْجَلِي حتّى تَسْتَأْمرِي أبويْكِ ، ثُم قال : إن الله تعالى قال : ﴿ يَا أيُّهَا النّبيُّ قُلْ لأزْوَاجِك إنْ كُنْتُنَّ تُردنَ الحيَاةَ الدنْيَا وزينَتَهَا فَتَعَالَيْن أُمَتِّعْكُنَّ ﴾ حتى بلغ : ﴿ فإنّ اللهَ أعدَّ للمحْسنَاتِ منْكُنَّ أجراً عظيماً﴾[1] ، فقلت : أفي هَذِه استأمرُ أبويَّ، فإنّي أريدُ اللهَ ورسولَهُ والدَّارَ الآخرَةَ قالت: ثُمَّ فَعَلَ أزواجُ رَسُولِ الله ﷺ مثْلَ مَا فَعَلْتُ »[2] متفق عليه. ولأنها مخيرة لم يوجد منها

---

(١) سورة الأحزاب ، الآيات : ٢٨ ، ٢٩ .

(٢) راجع تخريج (١) بالصفحة السابقة .

ما يدل على قطع النكاح فلم يقع بها طلاق كالمعتقة تحت عبد فلا يقع بها (حتى تقول مع النية) أي نية الطلاق (اخترت نفسي ، أو) اخترت (أبوي ، أو) اخترت (الأزواج ، أو) اخترت (لا تدخل على ونحوه) مما يدل على معنى الطلاق ، (ويجوز أن يجعل) الزوج (أمرها بيدها بعوض) منها أو من غيرها ممن يصح تبرعه .

(وحكمه) أي حكم جعل أمرها بيدها بعوض (حكم ما) أي حكم جعل أمرها بيدها (لا عوض له في أن له الرجوع فيما جعل لها ، و) في (أنه يبطل) جعله لها ذلك (بالوطء والفسخ) لأنه وكالة كما تقدم ، (فإذا قالت : اجعل أمري بيدي وأعطيك عبدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار) نفسها ، لجعله ذلك لها (ما لم يرجع أو يطأ) لأن التوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه ، فإن رجع أو وطئها بطل تخييرها لرجوعه عنه ، (وإن قال) لزوجته : (طلقي نفسك فهو على التراخي) لأنه فوضه إليها ، فأشبه أمرك بيدك ، (وهو) أي قوله طلقي نفسك (توكيل) لها في طلاق نفسها (يبطل برجوعه) وفسخه ووطئها كما تقدم .

(فإن قالت : اخترت نفسي) أو اخترت أبوي أو الأزواج ، (ونوت الطلاق وقع) لأنه فوض إليها الطلاق ، وقد أوقعه أشبه ما لو أوقعت بلفظه ما احتمله ، (إلا أن يجعل لها أكثر منها إما بلفظه أو نيته) لأن الطلاق يكون واحدة وثلاثاً ، فقد نوى بلفظه ما احتمله ، (ولو قال : طلقي نفسك ثلاثاً) فقالت : طلقت نفسي (طلقت ثلاثاً بنيتها) كما لو قال الزوج : طلقتك ونوى به ثلاثاً ، (وتملك بقوله : طلاقك بيدك أو وكلتك في الطلاق ما تملك بقوله لها : أمرك بيدك) فتملك الثلاث ، لأن الطلاق في الأول مفرد مضاف ، فيعم ، وفي الثاني معرف باللام الصالحة للاستغراق، فيعم ، (ولا يقع) الطلاق (بقولها) لزوجها : (أنت طالق أو أنت مني طالق أو طلقتك) لما روي أبو عبيد والأثرم أن رجلاً جاء إلى ابن عباس ، فقال : « مَلَّكْتُ امرأتِي أمرَهَا فَطَلَّقَتْنِي ثَلاثاً فَقالَ ابنُ عبّاسٍ : إن الطلاقَ لكَ ولَيسَ لهَا عَلَيْكَ » ، واحتج به أحمد ، ولأن الرجل لا يتصف بأنه مطلق بفتح اللام بخلاف المرأة (قال في الروضة : صفة طلاقها طلقت نفسي أو أنا منك طالق وإن قالت : أنا طالق لم يقع ، وحكم الوكيل الأجنبي حكمها) أي الزوجة (فيما تقدم) والمراد بالأجنبي غير الزوجة ، ولو كان قريباً للزوج أو الزوجة (فيقع الطلاق بإيقاعه) أي الوكيل (الصريح) بأن يقول : هي طالق ونحوه ، (أو بكناية بنية) الطلاق ، لأن وكيل كل إنسان يقوم مقامه فيقع منه بالكناية .

(ولو وكل فيه بصريح) بأن قال له : طلقها أو وكلتك أن تطلقها ونحوه ، لأنه حيث أتي بالكناية مع النية صدق عليه أنه طلقها ، (ولفظ أمر واختيار وطلاق للتراخي في حق وكيل) فإذا قال له : أمر فلانة بيدك ، أو اختر طلاقها ، أو طلقها ملك على التراخي ، (وتقدم بعض ذلك في آخر كتاب الطلاق ووجب على النبي ﷺ تخيير نسائه) وتقدم في الخصائص وخيرهن وبدأ بعائشة وتقدم قريباً ، (وإن وهبها) أي وهب الزوج زوجته (لأهلها) بأن قال : وهبتها لأبيها أو أخيها ونحوه ، (أو لأجنبي أو وهبها لنفسها فردت) بالبناء للمفعول ، أي رد الموهوب له من أهلها أو الأجنبي أو هي الهبة فلغو ، روى عن ابن مسعود ، ولأن ذلك تمليك للبضع ، فافتقر إلى القبول كقوله: اختاري وأمرك بيدك ، (أو) قبل موهوب له الهبة ، لكن (لم ينو) الزوج بالهبة (طلاقاً) فلغو ، (أو) قبل موهوب له ، و(نواه) أي الزوج الطلاق ، (ولم ينوه موهوب له فلغو) لأنه كناية في حق كل من الواهب والموهوب له ، فإن لم يقترن بنيتهما لم يقع كسائر الكنايات (كبيعها) أي كما لو باع زوجته (لغيره) كأن يقول : بعتك لزيد مثلاً فلا يقع طلاق ولو نواه وقبله زيد ونواه (نصاً) لأنه لا يتضمن معنى الطلاق لكونه معاوضة والطلاق مجرد إسقاط ، وذكر ابن حمدان : إن ذكر عوضاً معلوماً طلقت مع النية والقبول .

(وإن قبلت) بالبناء للمفعول أي قبلها موهوب له غيرها أو هي إن وهبت لنفسها وصفة قبول أهلها أن يقولوا : قبلناها ، نص عليه ، وكذا الأجنبي أو هي ، (فواحدة رجعية إذا نواها أو أطلق نية الطلاق) لأنه لفظ محتمل فلا يحتمل على أكثر من واحدة عند الإطلاق كقوله : اختاري، وكانت رجعية، لأنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد ، فكانت رجعية كما لو قال لها : أنت طالق (أو دلت دلالة الحال) على إرادة الطلاق منهما فيعمل بها لقيامها مقام النية ، (وإن نوى كل) من واهب وموهوب له بالهبة والقبول (ثلاثاً أو اثنتين وقع ما نواه) لأن لفظه يحتمله (كبقية الكنايات الخفية وتعتبر نية موهوب له) بالقبول الطلاق ، كما تعتبر نية (واهب) بالهبة الطلاق ، لأن ذلك كناية كما تقدم ، (ويقع أقلها إذا اختلفا في النية) فإذا نوى أحدهما واحدة والآخر اثنتين ، فواحدة أو نوى أحدهما اثنتين والآخر ثلاثاً فاثنتان ، (وإن نوى الزوج بالهبة) أي بقوله : وهبتك لأهلك أو لزيد أو لنفسك (الطلاق في الحال) من غير توقف على قبول (وقع) الطلاق في الحال ، (ولم يحتج إلى قبولها) كما لو أتى بكناية غيرها

ناوياً الإيقاع ، (ومن شرط وقوع الطلاق النطق به) لما تقدم أول الباب (إلا في موضعين تقدما) في الباب :

أحدهما : (إذا كتب صريح طلاقها) بما يبين .

(و) **الثاني** : (إذا طلق الأخرس بالإشارة) المفهومة .

(فإن طلق في قلبه لم يقع كالعتق ولو أشار بأصبعه) أو أصابعه الثلاثة (مع نيته بقلبه) لما تقدم (نقل ابن هانيء) عن أحمد إذا طلق في نفسه (لا يلزمه) أي الطلاق (ما لم يلفظ به أو يحرك لسانه) قال في الفروع : فظاهره أي النص المذكور (يقع ولو لم يسمعه بخلاف القراءة في الصلاة) فإنها لا تجزيه ، حيث لم يسمع نفسه . قال في الفروع : ويتوجه كقراءة في صلاة يعني أنه لا يقع طلاقه إذا حرك لسانه به إلا إذا كان بحيث يسمع نفسه لولا المانع ، وتقدم ومميز ومميزة في كل ما سبق كالبالغين .



باب ما يختلف به عدد الطلاق

يعتبر (الطلاق بالرجال) روى ذلك عن عمر وعليّ وعثمان وزيد وابن عباس، لأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية ، فكان اختلافه معتبراً بالرجل كعدد المنكوحات ، ولأن الله تعالى خاطبهم بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم ، وحديث عائشة مرفوعاً : « الأمةُ تَطْلِيقَتَانِ وقُرْؤُهَا حيضتَانِ »(1) رواية طاهر بن أسلم ، وهو منكر الحديث ، قاله أبو داود مع أن الدارقطني أخرجه في سننه عن عائشة مرفوعاً قال : «طَلَاقُ العبْدِ اثْنَتَانِ فلا تَحِلُّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » (فيملك الحر) ثلاث تطليقات، وإن كان تحته أمة ، (و) يملك (المعتق بعضه ثلاث طلقات ، وإن كان تحته أمة) أما الحر فلما تقدم ، وأما المبعض فلأن تسمية الطلاق في حقه غير ممكنة ، لأنه لا يتبعض فكمل في حقه ، ولأن الأصل إثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق ، وإنما خولف في حق من كمل فيه الرق لما سبق ففيما عداه يبقى على الأصل ، (ويملك العبد والمكاتب ونحوه) كالمدبر والمعلق عتقه بصفة (اثنتين) أي طلقتين لما تقدم ، (ولو طرأ رقه) على الطلاق (كلحوق ذمي بدار حرب فاسترق وقد كان طلق اثنتين) فلا يملك الثالثة هذا أحد وجهين أطلقهما في الترغيب ، وقال الموفق ومن تابعه : يملك الثالثة ، لأن الثنتين لما وقعتا كانتا غير محرمتين فلا تنقلبان محرمتين برقه ، وكان الأولى للمصنف أن يجعله غاية لقوله : فيملك الحر الثلاث كما يرشد إليه صنيع صاحب الإنصاف والمبدع ويملك القن ونحوه اثنتين .

(وإن كان تحته حرة) لما تقدم ، (فلو علق) العبد ونحوه (الطلاق الثلاث بشرط ، فوجد بعد عتقه طلقت) المعلق طلاقها (ثلاثاً) لملك الثلاث حين الوقوع ، (وإن علق) العبد (الثلاث بصفة) بأن قال : إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً ، ثم عتق وقع اثنتان . و(لغت الثالثة) لوقوع الطلاق حال الحرية وملك الثلاث يترتب عليها لا مقارن لها ، (ولو عتق) عبد (بعد طلقة) بأن طلق زوجة طلقة ثم عتق وأعادها برجعة أو عقد (ملك

---

(1) الحديث أخرجه الدارمي في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في طلاق الأمة ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في سنة طلاق العبد ، الحديث (٢١٨٩) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/٤٨٨ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في طلاق الأمة تطليقتان ، الحديث (١١٨٢) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/٦٧٢ ، كتاب الطلاق ، باب في طلاق الأمة ، الحديث (٢٠٨٠).

تمام الثلاث) لأن الطلقة لم تكن محرمة ، (ولو عتق) عبد (بعد طلقتين) لم يملك ثالثة ، (أو عتقا) أي العبد وزوجته الأمة (معاً) بعد طلقتين نكاحها حتى تنكح زوجاً وقعتا محرمتين ، فلم تنقلبا غير محرمتين ، (فلو عتق بعد طلقتين لم يملك ثالثة) لأنهما غيره بشروطه . (ويأتي في الرجعة) لأنه طلق نهاية عدده كالحر إذا طلق ثلاثاً ، (وإذا قال) الزوج : (أنت الطلاق ، أو) قال : (أنت طالق ، أو) قال (الطلاق لي لازم ، أو) قال : (الطلاق يلزمني ، أو) قال : (يلزمني الطلاق ، أو) قال : (على الطلاق ولو لم يذكر المرأة ونحوه) أي نحو ما ذكر ، كعلي يمين بالطلاق ، (فصريح) لا يحتاج إلى نية (منجزاً كان) كالأمثلة المذكورة ، (أو معلقاً بشرط) كقوله : أنت الطلاق إن دخلت الدار ونحوه ، (أو محلوفاً به) كأنت الطلاق لأقومن أو لأضربن زيداً ، فهو صريح وهو مستعمل في عرفهم . قال الشاعر :

نوهت باسـمي في العالمينا وأفنيت عمري عاماً فعاماً

فأنت الطالق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

ولا ينافي ذلك كونه مجازاً ، لأنه يتعذر حمله على الحقيقة ، ولا محل له يظهر سوى هذا المحل فتعين فيه ، (ويقع) به (ثلاث مع نيتها) كما لو نواها بأنت طالق ، (ومع عدمها) أي عدم نية الثلاث بأن نوى واحدة أو أطلق ، يقع (واحدة) لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً ، ولا يعلمون أن الألف واللام للاستغراق ، ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثاً ، ولا يعتقد أنه طلق واحدة ، (فإن قال : الطلاق يلزمني ونحوه) كعلي الطلاق ، (وله أكثر من واحدة ، فإن كان هناك سبب أو نية تقتضي تخصيصاً ، أو تعميماً عمل به) أي بالسبب ، أو النية المقتضى للتعميم أو التخصيص ، (وإلا) أي وإن لم يكن هناك سبب ولا نية يقتضيان ذلك (وقع بالكل) أي كل الزوجات (واحدة واحدة) لعدم المخصص ، وإذا قال لزوجته : (أنت طالق ثلاثاً فثلاث) لأنه نوى بلفظه ما يحتمله ، فوقع كقوله : أنت طالق ثلاثاً ، ولأن طالق اسم فاعل ، وهو يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل ، والمصدر يقع على القليل والكثير (كنيتها) أي الثلاث (بأنت طالق ثلاثاً ، أو) أنت (طالق الطلاق ، وعنه) أي عن أحمد يقع (واحدة ، اختاره أكثر المتقدمين) لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم يقع به الثلاث ؛ ولأن أنت طالق إخبار عن صفة هي عليها فلم تتضمن العدد كقوله : حائض وطاهر والأولى أصح . والفرق ظاهر ، لأنه لا يمكن تعددهما في حقها في آن واحد بخلاف الطلاق ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، ونوى واحدة فثلاث ، لأن اللفظ صريح في الثلاث والنية لا تعارض الصريح ، لأنه أقوى منها .

(ولو أوقع طلقة ثم جعلها ثلاثاً ولم ينو استئناف طلاق بعدها فواحدة) لأن الواحدة لا تنقلب ثلاثاً ، (و) إن قال : (أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً فواحدة) لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه ، فلو وقع أكثر منها وقع بمجرد النية ، (وأنت طالق هكذا ، وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثاً) لأن التفسير يحصل بالإشارة ، وذلك يحصل للبيان لقوله ﷺ : « الشهْرُ هكَذَا وَهكَذَا وهكَذَا » ، (فإن قال : أردت) أنها طالق (بعدد المقبوضتين قبل منه) وقع اثنتان، لأن ما يدعيه محتمل كما لو فسر المجمل بما يحتمله . وفي الرعاية إن أشار بالكل فواحدة ، (وإن لم يقل هكذا ، بل أشار فقط فطلقة واحدة) لأن إشارته لا تكفي وتوقف أحمد . (قال في الرعاية : ما لم يكن له نية) فيعمل بها (و) إن قال لإحدى امرأتيه : (أنت طالق واحدة ، بل هذه ثلاثاً طلقت الأولى واحدة) لأنه طلقها واحدة والإضراب بعد ذلك لا يصح، لأنه رفع للطلاق بعد إيقاعه ، (و) طلقت (الثانية ثلاثاً) لأنه أوقعها بها ، ولأن الإضراب إثبات للثاني ونفي للأول ، (و) إن قال لها : (أنت طالق ، بل هذه طلقتا) لما مر ، (وإن قال : هذه أو هذه وهذه طالق ، وقع) الطلاق (بالثالثة وإحدى الأوليين) بقرعة ما لو قال : (هذه أو هذه ، بل هذه طالق) لأن أو لأحد الشيئين ، (وإن قال) لإحدى امرأتيه : (هذه وهذه ، أو هذه طالق وقع) الطلاق (بالأولى وإحدى الأخريين) بقرعة (كهذه ، بل هذه أو هذه طالق ، ويأتي في باب الشك في الطلاق له تتمة ، و) من قال لزوجته : (أنت طالق كل الطلاق أو أكثره بـ) الثاء (المثلثة ، أو) أنت طالق (جميعه أو منتهاه أو غايته ، أو) أنت طالق (كعدد الحصى ألف ، أو) أنت طالق (بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب أو الماء ونحوه) مما يتعدد كالنجوم والجبال والسفن والبلاد طلقت ثلاثاً . وإن نوي واحدة ، لأن هذا يقتضي عدداً ، ولأن للطلاق أقل وأكثر ، وأقله واحدة وأكثره ثلاث ، والماء ونحوه تتعدد أنواعه وقطراته أشبه الحصى ، (أو) قال (بإمائه طالق ، أو) قال : (أنت مائة طالق ونحوه ثلاثاً ، وإن نوى واحدة) لأن ذلك لا يحتمله لفظه ، (وكذا أنت طالق كألف، أو) أنت طالق (كمائة) وقع ثلاث، (فإن نوى) بأنت طالق كألف ونحوه (في صعوبتها قبل حكما) لأن لفظه يحتمله (إلا في قوله) : أنت طالق (كعدد ألف) أو كعدد مائة فلا يقبل قوله ، أو أنه أراد به واحدة، لأن اللفظ لا يحتمله ، (و) إن قال : (أنت طالق إلى مكة ولم ينو بلوغها) طلقت في الحال ، (أو) قال : (أنت طالق بعد مكة طلقت في الحال ، ويأتي) ذلك (في) باب (الطلاق في الماضي والمستقبل . وإن قال) : أنت طالق (أشد الطلاق أو أغلظه أو أكبره بالباء الموحدة أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا أو ملء البيت ونحوه)

كالمسجد ، (أو) أنت طالق (مثل الجبل أو مثل عظم الجبل فواحدة رجعية ما لم ينو أكثر) لأن هذا الوصف لا يقتضي عدداً . والطلقة الواحدة توصف بأنها يملأ الدنيا ذكرها وأنها أشد الطلاق وأعرضه ، فإن نوى ثلاثاً وقعت ، لأن اللفظ صالح لأن يراد به ذلك. (وكذا) لو قال : أنت طالق (أقصاه) فتقع واحدة (صححه في الإنصاف ، وصحح في التنقيح وتصحيح الفروع أنها ثلاث ، وإن نوى واحدة) وتبعهما في المنتهى. (و) إن قال : أنت (طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت اثنتين) لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها بمقتضى اللغة ، وإنما يدخل إذا كانت إلي ، بمعنى : مع ، ولا نوقعه بالشك، (و) إن قال : (أنت طالق ما بين واحدة وثلاث) وقع (واحدة) لأنها التي بينهما ، (و) إن قال : (أنت طالق طلقة في اثنتين ، ونوى طلقة مع طلقتين فثلاث) بغى ، لأنه يعبر عن ومع ، لقوله تعالى : ﴿ فادخلي في عبادي ﴾ [1] فإذا نوى ذلك بلفظه قبل منه ووقع ما نواه .

(وإن نوى) بانت طالق طلقة في اثنتين (موجبه عند الحساب فاثنتان) لأن ذلك مدلول اللفظ عندهم وقد نواه ، (ولو لم يعرفه) أي يعرف موجبه عند الحساب قياساً على الحاسب لاشتراكهما في النية ، (وإن قال الحاسب) : أردت واحدة قبل (أو) قال (غيره) أي غير حاسب (أردت واحدة قبل) منه ذلك ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله ، (وإن لم ينو) من قال ذلك شيئاً (وقع بامرأة الحاسب اثنتان) لأنه لفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين ، فوجب العمل به ، (و) وقع (بغيرها) أي بغير امرأة الحاسب (واحدة) لأن لفظ الإيقاع اقترن بالواحدة والاثنتان اللتان جعلهما ظرفاً لم يعترف بهما لفظ الإيقاع ، فلا يقع بدون القصد له ، (و) إن قال : أنت (طالق نصف طلقة في نصف طلقة طلقت بكل حال) حاسباً كان أو غيره أراد معنى مع أو لا ، لأنه لا يتبعض كما يأتي ، (وإن قال) لزوجته : أنت طالق (بعدد ما طلق فلان زوجته وجهل عدده) أي عدد ما طلق فلان زوجته (فطلقة) لأنها اليقين وما زاد مشكوك فيه .



(فصل في تبعيض الطلاق) [2]

وجزء طلقة كهي ، لأن الطلاق لا يتبعض فذكر بعضه ذكر لجميعه ، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه ، (فإذا قال : أنت طالق نصف طلقة) أو ثلثها ونحوه طلق طلقة (أو) قال : أنت طالق (نصفي طلقة ، أو) قال : أنت طالق (جزءاً منها) أي من طلقة ، (وإن قل) كما لو قال لها : أنت طالق جزءاً من ألف جزء من طلقة طلقت

---

(١) سورة الفجر ، الآية : ٢٩ . (٢) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ.

طلقة ، لأنه لا يتبعض ، (أو) قال لها : أنت طالق (نصف طلقتين طلقة) لأن نصفهما طلقة ، (وإن قال) لها : أنت طالق (نصفي طلقتين) فثنتان ، لأن نصفي الشيء جميعه ، فهو كما لو قال لها : أنت طالق طلقتين ، (أو) قال : أنت طالق (نصف ثلاث طلقات أو ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أو ثلاث أو خمسة أرباع) طلقة ، (ونحوه) كستة أخماس وقع (اثنتان) لأن ثلاثة الأنصاف طلقة ونصف طلقة ، فيكمل النصف فتصير اثنتين ، وهكذا تفعل بباقي الأمثلة ، لأن الطلاق لا يتبعض ، (وإن قال) أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقتين فثلاث) لأن نصف الطلقتين طلقة ، وقد أوقعه ثلاثاً، (و) إن قال لها : أنت طالق (نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة) فواحدة، لأنه لم يأت بأداة العطف ، فدل على أن هذه الأجزاء من طلقة واحدة ، وأن الثاني يكون بدلاً من الأول ، وأن الثالث يكون بدلاً من الثاني البدل هو المبدل أو بعضه . قال في الشرح: وعلى هذا التعليل أنت طالق طلقة نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق إلا طلقة. وكذا إن قال : نصفاً وثلثاً وسدساً لم يقع إلا طلقة ، لأن هذه أجزاء الطلقة إلا أن يريد من كل طلقة جزءاً فيقع ثلاث ، (أو) قال : أنت طالق (نصف وثلث وسدس طلقة فواحدة) لأنه لما لم يقل نصف طلقة وسدس طلقة دل على أن هذه الأجزاء من طلقة غير متغايرة ومجموعها طلقة ، (وإن قال) : أنت طالق (نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثاً) لأن هذا اللفظ يفهم منه أن كل جزء من طلقة غير التي منها الجزء الآخر ، إذ لو أراد إضافتها إلى طلقة واحدة لم تحتج إلى تكرار لفظها ، فلما كرره علمنا أنه لفائدة ولا فائدة له سوى هذا فحملناه عليه ، وإذا كان كل جزء من طلقة كملت الثلاث ، ومن قال لزوجته : أنت طالق طلقة أو نصف طلقة أو ثلث طلقة ونحوه أو أنت نصف طالق أو ثلث طالق أو سدس طالق ونحوه وقع بها طلقة بناء على ما تقدم من أن أنت الطالق صريح .

(وإن قال) لزوجات أربع : (أوقعت بينكن ، أو) أوقعت (عليكن ، أو) قال : عليكن أو (بينكن بلا أوقعت طلقة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً وقع بكل واحدة طلقة) لأن اللفظ اقتضى اسم الطلقة بينهن لكل واحدة ربعاً والطلقتين لكل واحدة نصفاً والثلاث لكل واحدة ثلاثة أرباع ، وتكمل وإلا ربع لكل واحدة طلقة ، (وإن أراد قسمة كل طلقة بينهن وقع الاثنين) أي فيما إذا قال : أوقعت عليكن أو بينكن اثنتين (على كل واحدة اثنتان) لأنه يحصل لها بالقسم من كل منهما ربع ، (وتكمل بالثلاث) أي فيما إذا قال: أوقعت عليكن أو بينكن ثلاثاً (وإلا ربع) فيما إذا قال : وقعت بينكن أو عليكن أربعاً (بكل واحدة ثلاثاً ، وكذا ما بعدها من الصور) لما تقدم ، (وإن قال) لأربع :

(أوقعت بينكن ، أو) عليكن (خمساً أو ستاً أو سبعاً أو ثمانياً وقع بكل واحدة طلقتان) وكذا لو أسقط لفظ أوقعت ، لأن نصيب كل واحدة من خمسة طلقة وربع ومن ست طلقة ونصف ومن سبع طلقة وثلاثة أرباع ، ويكمل الكسر في الجميع ومن الثمان كل واحدة طلقتان ، (وإن أوقع) على أربع (تسعاً فأزيد) كأوقعت بينكن عشراً فثلاث لما تقدم ، (أو قال : أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة فثلاث) لأنه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها ، (وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها) لأن الواو لا تقتضي ترتيباً ، (و) إن قال : (أوقعت بينكن طلقاً فطلقة ، أو) قال : أوقعت (طلقة ، ثم طلقة ثم أوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة أو أوقعت بينكن طلقة طلقن) الكل (ثلاثاً إلا التي لم يدخل بها ، فإنها تبين بالأولى) فلا يلحقهما ما بعدها ، (فإن قال) لزوجاته: (أنتن طوالق ثلاثاً ، أو) قال : (طلقتكن ثلاثاً طلقن ثلاثاً ثلاثاً) سواء المدخول بها وغيرها .

★ ★ ★

فصـــل

وإن قال لزوجته : نصفك أو جزء منك أو أصبعك أو يدك ولها يد (أو دمك طالق طلقت) لأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح ، فأشبه الجزء الشائع، بخلاف زوجتك نصف بنتي أو يدها أو نحوهما ، فإنه لا يصح النكاح ، (لكن لو قال: إصبعك) طالق (أو يدك طالق ولا إصبع لها) في الأولى ، (ولا يد) في الثانية لم تطلق ، (أو قال : إن قمت فيمينك) مثلاً (طالق ، فقامت بعد قطعها لم تطلق) لأنه أضيف إلى ما ليس منها فلم يقع ، وفي الأخيرة وجد الشرط ولا يمين لها ، فلم يقع. (وإن قال) لها : (شعرك) طالق (أو ظفرك) طالق (أو سنك أو لبنك أو منيك) طالق تطلق ، لأن تلك الأجزاء تنفصل عنها مع السلامة فلا تطلق بإضافة الطلاق إليها كالحمل ، (أو قال : سوادك أو بياضك) طالق لم تطلق، لأنه عرض ، (أو) قال : (ريقك أو دمعك أو عرقك) طالق لم تطلق، لأن ذلك ليس جزءاً منها ، (أو) قال : روحك (طالق لم تطلق ، لأن الروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به ، أشبهت السواد والبياض ، (أو) قال : (حملك) طالق لم تطلق، لأن ليس جزءاً منها، (أو) قال : (سمعك أو بصرك طالق لم تطلق) لأنه عرض كالبياض والسواد (وحياتك طالق تطلق) لأنه لا بقاء لها بدونهما ، فأشبه ما لو قال : رأسك طالق ، (و) إن قال : (أنت طالق شهراً أو بهذا البلد ، صح) الطلاق (وتطلق في جميع الشهور والبلدان) لأنه إذا أوقع في شهر أو بلد لم يرتفع في غيره ، (وحكم عتق في

الكل) أي كل ما تقدم مما يقع أو لا يقع (كطلاق) فمن قال لقنه : يدك أو أصبعك أو حياتك أو جزء منك حر عتق كله ، وإن قال له : شعرك أو ظفرك ونحوه لم يعتق ، وتقدم في العتق .

★ ★ ★

(فصل في الفرق بين المدخول بها وغيرها)[1]

فيما تخالف به المدخول بها غيرها ، وإن قال لزوجة مدخول بها بوطء أو خلوة عن عقد صحيح : (أنت طالق أنت طالق ، ونوى بالثانية الطلاق) أي إيقاع طلقة ، (أو لم ينو بها) أي الثانية (إيقاعاً ولا تأكيداً طلقت طلقتين) لأنه لفظ يقتضي الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه مثله ، وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد ، فإذا لم توجد رفع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد المخصص ، (وإن نوى بالثانية التأكيد) للأولى ، (أو) نوى (إفهامها) واتصل ذلك بالأولى فواحدة، لأنه صرف الثانية عن الإيقاع بنية التأكيد أو الإفهام فلم يقع بها شيء ، (أو كانت) الزوجة المقول لها: أنت طالق أنت طالق (غير مدخول بها فواحدة) ولو لم ينو بالثانية التأكيد، لأنها تبين بالأولى ، فلا يلحقها ما بعدها ، وكذا لو كان النكاح فاسداً ، (ويشترط في) اعتبار (التأكيد) والإفهام (أن يكون متصلاً ، فلو قال : أنت طالق ، ثم مضى زمن طويل) أي زمن يمكنه الكلام فيه ، (ثم أعاد ذلك للمدخول بها طلقت) طلقة (ثانية ولم تنفعه نية التأكيد) ولا الإفهام ، لأن التأكيد تابع للكلام ، فشرطه أن يكون متصلاً به كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل والإفهام نوع من التأكيد اللفظي ، (وإن) قال لمدخول بها : أنت طالق أنت طالق ، و(نوى بالثالثة التأكيد) أي تأكيد الأولى بالثانية ، (وإن أكد الثانية بالثانية صح) التأكيد ، (وقبل) منه فيقع اثنتان للاتصال ، (وكذا تأكيد الأولى بهما) أي بالثانية والثالثة فيصح ويقبل منه لعدم الفصل ، (أو) أكد الأولى (لم يقبل لعدم اتصال التأكيد) فتقع الثالثة ، حيث لم يقصد تأكيد الأولى بالثانية ، (وإن أكد بالثانية) صح وقبل للاتصال ، وإن قال : أطلقت نية التأكيد ولم أعن أولى ولا ثانية فواحدة ، (و) إن قال : (أنت طالق طالق طالق يقع واحدة) لأنه لم يعينها بلفظ يقتضي المغايرة ، (ما لم ينو أكثر) من واحدة فيقع ما نواه، لأن لفظه يحتمله ، وإن قال : (أنت طالق وطالق وطالق ، وأكد الأولى بالثانية لم يقبل ، لأنه غاير بينهما) أي الثانية ، (وبين الأولى بحرف يقتضي المغايرة ، و) يقتضي (العطف) وهو حرف العطف ، (وهذا يمنع التأكيد) لأن التأكيد عين المؤكد والمغايرة تمنعه ، (وإن أكد الثانية بالثالثة قبل) منه (لأنها) أي الثالثة (مثلها) أي الثانية (في لفظها) فلا

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

مانع من التأكيد ، (وإن قال : أنت طالق فطالق فطالق ، أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق ، فالحكم فيها كالتي عطفها بالواو) إن أكد الأولى بالثانية لم يقبل للمغايرة، وإن أكد الثانية بالثالثة قبل، لأنها مثلها ، (وإن غاير بين الحروف) التي عطف بها ، (فقال: أنت طالق وطالق ثم طالق ، أو) قال : أنت (طالق ثم طالق وطالق ، أو) قال : أنت (طالق وطالق فطالق ، أو) قال : أنت (طالق وطالق فطالق لم يقبل في شيء منها إرادة التأكيد) لا للأولى ولا للثانية (لأن كل كلمة مغايرة لما قبلها مخالفة لها في لفظها والتأكيد ، إنما يكون بتكرير الأول بصورته ، و) إن قال : (أنت مطلقة أو مسرحة أنت مفارقة ، وأكد الأولى بهما) أي بالثانية والثالثة (قبل ، لأنه لم يغاير بينهما بالحروف الموضوعة للمغايرة بين الألفاظ ، بل أعاد اللفظة بمعناها) وهذا يعد تأكيداً ، (وإن أتى) أي عطف هذه الجمل (بالواو) أو الفاء أو ثم (لم يقبل) منه إرادة التأكيد، لأنه يقتضي المغايرة المانعة من التأكيد كما تقدم ، (وإن أتى بشرط أو استثناء أو صفة عقب جملة اختص بها ، فإذا قال : أنت طالق أنت طالق ، فهاتان جملتان لا تعلق إحداهما بالأخرى) لعدم الأداة التي تقتضي التشريك بينهما ، (فلو تعقب إحداهما بشرط) بأن قال : أنت طالق أنت طالق إن قمت لم يتناول الأخرى فتقع الأولى في الحال والثانية إذا وجد الشرط ، (أو) تعقب إحداهما (باستثناء) كقوله : أنت طالق أنت طالق إلا واحدة لم يتناول الأخرى فتقع الثنتان ، لأنه كاستثناء للكل كما لو قال : أنت طالق طلقة إلا طلقة ، (ثم) تبع إحداهما (بصفة) كأن يقول: أنت طالق أنت طالق قائمة (لم يتناول الأخرى) فتقع الأولى في الحال والثانية إذا قامت (بخلاف معطوف مع معطوف عليه ، فإنهما شيء واحد ولو تعقبه بشرط) أو صفة (لعاد إلى الجميع) لأن حرف العطف يصير الجملتين كالواحدة ، فإذا قال : أنت طالق ثم طالق إن قدم زيد لم تطلق حتى يقدم ، فيقع طلقتان ، ولو قال : أنت طالق وطالق صائمة طلقت بصيامها طلقتين ، (و) إن قال لمدخول بها : (أنت طالق فطالق أو) أنت طالق (ثم طالق ، أو) أنت طالق (بل طالق ، أو) أنت (طالق طلقة بل طلقتين) فثنتان ، لأن حروف العطف تقتضي المغايرة ، وبل من حروف العطف إذا كان بعدها مفرد وهي هنا كذلك ، لأن اسم الفاعل من المفردات ، وإن كان متحملاً للضمير بدليل أنه يعرف والجملة لا تعرف ، وإن قال : أنت طالق ، لا بل أنت طالق ، فواحدة، لأنه قد صرح بنفي الأول ثم أثبته بعد نفيه ، فيكون المثبت هو المنفي ، (أو) قال : أنت (طالق طلقة بعدها طلقة ، أو بل طلقة ، أو) أنت طالق طلقة (قبل طلقة أو قبلها طلقة طلقت طلقتين) لأن ذلك صريح في الجميع واللفظ يحتمله .

(وإن كانت) الزوجة المقول لها ذلك (غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلحقها ما بعدها) لها إذا بانت بالأولى صارت كالأجنبية فلا يلحقها ما بعدها ، (لكن لو أراد بقوله بعدها طلقة) أو بعد طلقة (سأوقعها) بعد ذلك (قبل) منه (حكماً) ولم يقع إذن سوى طلقة ، لأن لفظه يحتمل ذلك ، (وإن أراد بقوله قبلها طلقة) أو قبل طلقة (في نكاح آخر) قبل هذا ، (أو أن زوجاً قبلي طلقها قبل) منه حكماً (إن) كان (وجد ذلك) لأنه أدرى بنيته ولفظه محتمل ، (و) إن قال : (أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو) أنت طالق طلقة (مع طلقة ، أو) أنت (طالق وطالق طلقت طلقتين ولو غير مدخول بها) لأنه أوقع الطلاق بلفظ يقتضي وقوع طلقتين معاً فوقعا كما لو قال : أنت طالق طلقتين ، (وإن قال) : أنت طالق طلقة (معها اثنتان وقع ثلاث) وإن كانت غير مدخول بها لما تقدم ، (و) الطلاق (المعلق) بشرط ، (كـ) الطلاق (المنجز في هذا) الحكم المتقدم ذكره (سواء قدم الشرط أو أخره) أو أفرده (أو كرره ، فلو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق) أو إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق (فدخلت) الدار (طلقت) المدخول بها (ثلاثاً ، و) طلقت (واحدة إن كانت غير مدخول بها) لأنها تبين بالأولى فلا يلحقها ما بعدها ، (و) إن قال : (إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة معها طلقة ، أو) فأنت طالق طلقة (مع طلقة فدخلتـ) ها (طلقت طلقتين ، ولو) كانت (غير مدخول بها) لما تقدم ، (وإن قال لغير مدخول بها : أنت طالق ثم طالق إن دخلت الدار ، أو إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فدخلتـ) ها (طلقت واحدة) وبانت بها فلا يلحقها ما بعدها ، (وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت) ها (طلقت مدخول بها وغيرها) أي غير مدخول بها (اثنتين) لأن التعليق يقتضي إيقاع الطلاق بشرط الدخول ، وقد كرر التعليق فتكرر الوقوع ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ، (وإن قصد) بتكريره (إفهاماً أو تأكيداً) واتصل (وقع واحدة) فقط ، لأن ما عداها مصروف عن الإيقاع ، (وإن كرر الشرط مع الجزاء ثلاثة فقال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخلت الدار فأنت طالق طلقت) مدخول بها وغيرها (ثلاثاً) بدخولها ، لأن الصفة وجدت فاقتضى وقوع الثلاث دفعة واحدة . (وقال الشيخ فيمن قال الطلاق يلزمه وكرره) مرتين فأكثر (لأفعلن كذا وكذا لا يقع) إذا وجد المحلوف عليه (أكثر من طلقة إذا لم ينو) أكثر ، ومقتضى كلام الأصحاب يقع بعدد ما كرره ما لم ينو إفهامها أو تأكيداً ويكون متصلاً .



باب الاستثناء في الطلاق

الاستثناء استفعال من الثني ، وهو الرجوع . يقال : ثنى رأس البعير إذا عطفه إلى ورائه ، فكأن المستثني رجع في قوله إلى ما قبله ، (وهو) أي الاستثناء اصطلاحاً : (إخراج بعض الجملة) أي بعض ما يتناوله اللفظ (بـ) لفظ (إلا ، أو ما يقوم مقامها، كغير وسوى) بوزن رضا وهدى وسماء وبناء ، (وليس ، ولا يكون وحاشا وخلا وعدا) مقرونين بما أو مجردتين منها (من متكلم واحد) لما يأتي من أنه يشترط لصحة الاستثناء نية قبل تمام المستثنى منه ، وذلك لا يصح أن يكون من متكلمين . والاستثناء واقع في الكتاب والسنة ولسان العرب (يصح استثناء النصف فأقل) لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى غير مراد بالأول فصح ، كما لو أتى بما عدا المستثنى بدون الاستثناء ولولا ذلك لم يصح قول سيدنا إبراهيم : ﴿ إنَّني براءٌ مِّمَّا تعبُدُونَ إلا الذِي فَطَرَنِي ﴾[1] يريد به البراءة من غير الله عز وجل . وقال تعالى : ﴿ فَلَبِثَ فيهمْ ألفَ سَنَةٍ إلا خَمسينَ عَاماً ﴾ [2] وليس الاستثناء رافعاً لواقع ، وإنما هو مانع لدخول المستثنى في المستثنى منه . فيصح الاستثناء (من طلقاتها) كأنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، (ومطلقاته) كنسائه طوالق إلا فلانة ، (وإقراره) كله على عشرة إلا أربعة ونحوه .

و(لا) يصح استثناء (ما زاد عليه) أي النصف (نصاً) ونصره في الشرح وقواه ابن حمدان، وجاز الأكثر، لأنه مسلم في قوله تعالى: ﴿ إلا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الغَاوِينَ ﴾[3] لأنه لم يصرح بالعدد ، وذكر أبو يعلي الصغير أنه استثناء بالصفة وهو في الحقيقة تخصيص ، وأنه يجوز فيه الكل ، نحو اقتل من في الدار إلا بني تميم ، وهم بنو تميم فيحرم قتلهم ، (فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً) طلقت ثلاثاً ، لأن استثناء الكل رفع لما أوقعه فلم يرتفع ، (أو) قال : أنت طالق (ثلاثاً إلا اثنتين) طلقت ثلاثاً، لأن الاستثناء الأكثر كالكل، لأن الأكثر يقوم مقام الكل في مواضع كثيرة ، (أو) قال: أنت طالق (خمساً إلا ثلاثاً) طلقت ثلاثاً لما تقدم ، (أو) قال : أنت طالق خمساً (إلا واحدة ، أو) أنت طالق (أربعاً إلا واحدة) طلقت ثلاثاً لبقائها بعد الاستثناء ، (أو قال) : أنت طالق (ثلاثاً إلا ربع طلقة) أو نصفها أو سدسها ونحوه (طلقت ثلاثاً)

---

(١) سورة الزخرف ، الآيات : ٢٦ ، ٢٧ .   (٢) سورة العنكبوت ، الآية : ١٤ .

(٣) سورة الحجر ، الآية : ٤٢ .

لأن الطلقة الناقصة تكمل فتصير ثلاثاً ضرورة أن الطلاق لا يتبعض ، (و) إن قال : (أنت طالق طلقتين إلا واحدة يقع واحدة) لصحة استثناء النصف ، (وأنت طالق ثلاثاً إلا واحدة) يقع اثنتان، لأنه استثنى أقل من النصف فيصح، (أو) أنت طالق ثلاثاً (إلا اثنتين إلا واحدة) يقع اثنتان، لأنه استثنى الواحدة مما قبلها ، فيبقى واحدة وهي مستثناة من الثلاث فيصير كقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، (أو) أنت طالق (ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة) يقع اثنتان ، لأن الاستثناء الأول صحيح دون الثاني ، (أو) قال : أنت طالق ثلاثاً (إلا واحدة وإلا احدة) يقع اثنتان لما تقدم ، (أو) قال : أنت طالق (واحدة واثنتين إلا واحدة) يقع اثنتان ، لأنها الباقية بعد المستثنى ، (أو) قال : أنت طالق (أربعاً إلا اثنتين يقع اثنتان) لأنه استثناء للنصف بحسب ما تكلم به ، (و) أنت طالق (ثلاثاً إلا ثلاثا إلا واحدة) يقع ثلاثاً لأنه لما استثنى واحدة من الثلاث بقي بعدها اثنتان استثناهما من الثلاث وهما أكثر من نصفها فلم يصح الاستثناء ، (أو) قال أنت طالق (خمساً) إلا ثلاثاً ، (أو) أنت طالق (أربعاً إلا ثلاثاً) وقعت الثلاث ولم يصح الاستثناء، لأنه أكثر من النصف ، (أو) أنت (طالق وطالق وطالق إلا واحدة أو إلا طلاقاً) يقع ثلاث ، لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه فيكون استثناء لكله فلا يصح ، (أو) أنت طالق (طلقتين وواحدة إلا واحدة) يقع ثلاثاً لما ذكرنا بخلاف ما سبق من قوله : أنت طالق واحدة واثنتين إلا واحدة فيقع اثنتان ، (أو) أنت طالق (طلقتين ونصفاً إلا طلقة) يقع ثلاث بتكميل النصف ، وإلغاء الاستثناء لرجوعه إلى ما يليه فيكون استثني أكثر من المستثنى منه فلا يصح ، (أو) قال : أنت طالق (اثنتين واثنتين إلا اثنتين) يقع ثلاثاً ويلغى الاستثناء لعوده إلى ما يليه ، (أو) أنت طالق اثنتين واثنتين (إلا واحدة) يقع (ثلاثاً) لأنها الباقية بعد الاستثناء (كعطفه بالفاء ، أو) عطفه (بثم) كقوله : أنت طالق اثنتين فاثنتين إلا اثنتين أو إلا واحدة أو أنت طالق اثنتين ثم اثنتين إلا اثنتين أو إلا واحدة ، فيقع بذلك ثلاث ، لأن الكلام صار جملتين للترتيب الحاصل بالعطف بالفاء أو بثم ، فاستثناء الاثنتين من الاثنتين استثناء للكل واستثناء الواحدة إن عاد للرابعة ، فقد بقي بعدها ثلاث ، وإن عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين كان استثناء للجميع وهو ممنوع ، (ولو أراد الاستثناء من المجموع في قوله) أنت (طالق وطالق وطالق إلا واحدة دين) أي قبل منه بالإضافة إلى ما بينه وبين الله ، لأن لفظه محتمل ، (وقبل) منه حكماً (فيقع اثنتان) لأنه استثناء لأقل من النصف (والاستثناء يرجع إلى ما تلفظ به) بدليل ما تقدم ، و(لا) يرجع (إلى ما يملكه) خلافاً للقاضي وابن اللحام في قواعده .

(ويشترط فيه) أي الاستثناء (وفي شرط) متأخر كأنت طالق إن دخلت الدار (ونحوه) كالصفة نحو أنت طالق قائمة ، وكذا عطف مغاير كقوله : أنت طالق أو لا (اتصال معتاد لفظاً أو حكماً) لأن الاتصال يحتمل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها بخلاف غير المتصل ، فإنه لفظ يقتضي رفع ما وقع بالأول والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه ، والاتصال لفظاً أن يأتي به متوالياً وحكماً (كانقطاعه بتنفس ونحوه) كسعال وعطاس . قال الطوخي : فلا يبطله الفصل اليسير ولا ما عرض من سعال ونحوه ولا طول كلام متصل بعضه ببعض .

(و) يشترط أيضاً في استثناء (نية قبل تمام المستثني منه) فقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة لا يعتد بالاستثناء إلا إن نواه قبل تمام قوله : أنت طالق ثلاثاً ، (وقطع به جميع ، و) تصح نيته (بعده) أي بعد تمام المستثنى منه (قبل فراغه) من كلامه بأن يأتي به ناوياً له عند تمامه قبل أن يسكت ، (واختاره) أي اختار القول بصحة نيته بعد تمام المستثنى منه قبل فراغه (الشيخ و) تلميذه ابن القيم في أعلام الموقعين ، وقال الشيخ: دل عليه كلام أحمد ومتقدمي أصحابه ، وقال : (لا يضر فصل يسير باستثناء) قال : وفي القرآن جمل قد فصل بين أبعاضها بكلام آخر ، كقوله تعالى : ﴿ وَقَالَتْ طَّائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمِنُوا ﴾ إلى قوله : ﴿ هدى الله ﴾ [1] فصل بين الكلام والمحكي عن أهل الكتاب ، وكذا حكم شرط مأخر وعطف مغاير ونحوه كما تقدم .

(و) إذا قال : (أنت طالق ثلاثاً واستثنى بقلبه إلا واحدة وقعت الثلاث) لأن العدد نص فيما تناوله ، فلا يرتفع بالنية ، لأن اللفظ أقوى وقع فلو ارتفع بالنية لرجح المرجوح على الراجح ، (وإن قال : نسائي طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق) لأنه لا يسقط ، وإنما استعمل العموم في الخصوص ، وذلك شائع بخلاف ما قبلها وما بعدها ، (وإن قال : نسائي الأربع أو الثلاث أو الاثنتين) بالنصب للأربع فما بعده على أنه مفعول لفعل محذوف كأعني طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه (منهن) طلقت في الحكم ، أي في الظاهر . قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، وقطع به الأكثر ولم تطلق في الباطن . قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير . وقيل : تطلق أيضاً وهو الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وهو ظاهر ما جزم به الزركشي والخرقي . انتهى . وهذا ظاهر المنتهى ، لأن النص فيما يتناوله ، فلا يرتفع منه شيء بمجرد النية ، لأنها أضعف منه كما تقدم .

---

(١) سورة آل عمران ، الآيات : ٧٢ ، ٧٣ .

(وإن قالت له امرأة من نسائه : طلقني ، فقال : نسائي طوالق ولا نية له) طلقن كلهن ، لأن لفظه يتناولهن ، (أو قالت له) امرأة من نسائه : (طلق نساءك . فقال : نسائي طوالق طلقهن كلهن) لأن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه ، فوجب العمل بعمومه كالصورة الأولى .

(فإن أخرج السائلة بنيته) بأن استثناها بقلبه (دين) فيما بينه وبين الله ، لأن لفظه يحتمله (في الصورتين) أي صورة طلقني وصورة طلق نساءك ، (ولم يقبل في الكم فيهما) أي في الصورتين . أما في الصورة الأولى ، فلأن طلاقها جواب سؤالها الطلاق لنفسها ، فلا يصدق في الحكم في صرفه عنه ، لأنه يخالف الظاهر وسبب الحكم ، فلا يجوز إخراجه من العموم بالتخصيص . وأما الثانية ففي المبدع وشرح المنتهى وغيرهما يقبل منه حكماً أنه استثناها بقلبه ، لأن خصوص السبب يقدم على عموم اللفظ ، ولأن السبب يدل على نيته .



باب الطلاق في الماضي والمستقبل

أي تقييد الطلاق بالزمن الماضي والزمن المستقبل (إذا قال : أنت طالق أمس ، أو) أنت طالق (قبل أن أتزوجك ونوى وقوعه إذن) أي حين التكلم (وقع) الطلاق في الحال، لأنه مقر على نفسه بما هو الأغلظ عليه ، (وإلا) أي وإن لم ينو وقوعه إذن بأن أطلق أو نوى إيقاعه في الماضي (لم يقع) الطلاق ، لأنه رفع للاستباحة ، ولا يملك رفعها في الزمن الماضي ، فلم يقع ، كما لو قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم ، وحكى عن أبي بكر أنه يقع إذا قال : قبل أن أتزوجك ، ولا يقع إذا قال : أنت طالق أمس ، فعلى القول بوقوعه .

(وإن قال : أردت أن زوجاً قبلي طلقها ، أو) قال : أردت أني (طلقتها أنا في نكاح قبل هذا قبل منه إن كان) ذلك (قد وجد) لأن لفظه محتمل له (ما لم تكن قرينة من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه) فلا يقبل منه ذلك ، لأنه خلاف الظاهر ، (فإن مات) بعد قوله : أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك ، (أو جن أو خرس قبل العلم بمراده لم تطلق) لأن العصمة متيقنة فلا تزال بالشك ، (و) إن قال : (أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم) زيد (قبل مضي) أي الشهر لم تطلق ، لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود ، فوجب اعتبارها ، (أو) قدم (معه) أي مع مضي الشهر (لم تطلق) لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه بعد مضي الشهر .

(ويحرم) على من قال لزوجته ذلك (وطؤها من حين عقد الصفة إن كان الطلاق بيتها) لأن كل شهر يأتي محتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه . قال أبو العباس : تأملت نصوص الإمام فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدري أبار هو أو حانث حتى يستبين أنه بار ، فإن لم يعلم أنه بار اعتزلها أبداً ، وإن علم أنه بار في وقت وشك في وقت اعتزلها وقت الشك ، ثم ذكر فروعاً من ذلك كما نقله عنه في الاختيارات ، وذكر بعضه في الحاشية ، (ولها) أي للزوجة المقول لها ذلك (النفقة) من حين التعليق (إلى أن يتبين وقوع الطلاق) لأن الأصل بقاء الزوجية وهي محبوسة لأجله ، (وإن قدم) زيد (بعد شهر وجزء يسع وقوع الطلاق تبينا وقوعه فيه) أي وقوع الطلاق في ذلك الجزء عقب التعليق لوجود شرطه ، (و) تبينا (أن وطأه) في الشهر (محرم) إن كان الطلاق بائناً، لأنها أجنبية

منه ، (فإن كان وطيء) بعد التعليق (لزمه المهر) بما نال من فرجها (إن كان الطلاق بائناً) وإن كان رجعياً فلا تحريم ولا مهر ، وحصلت به رجعتها ، (وإن خالعها بعد اليمين) أي التعليق المذكور (بيوم فأكثر) من يوم (كثرة يقع الخلع معها قبل الطلاق بحيث لا تكون) المخلوعة (معها) أي مع الكثرة حين الخلع (بائناً) وقت الخلع ، (وكان الطلاق) المعلق بائناً ثم قدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق) المعلق ، لأن محل وقوع الطلاق صادفها بائناً بالخلع ، (وإن قدم) زيد (بعد شهر وساعة) من حين التعليق (وقع الطلاق البائن) لوجود شرطه (دون الخلع) فلا يصح، (وترجع بالعوض) لأنا تبينا أنها كانت حينه بائناً بالطلاق ، (وإن كان الطلاق) المعلق (رجعياً صح الخلع قبل وقوع الطلاق وبعده) لأن الرجعية زوجة صح خلعها (ما لم تنقض عدتها) ، فإن انقضت عدتها بانت ولم يصح الخلع إن تبينا وقوعه بعدها . قلت: إن وقع الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق لم يصح كما تقدم .

(وكذا الحكم لو قال : أنت طالق قبل موتي بشهر ، فإن مات أحدهما قبل مضي شهر أو معه لم يقع الطلاق) وإن مات قبل عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ، (لكن لا إرث) لمطلقة (بائن) في تلك الصورة (لعدم التهمة) بحرمانها الميراث ، (وإن مات أحدهما) أي أحد الزوجين (بعد عقد الصفة) أي بعد التعليق المذكور (بيومين ، ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة ، لم يرث أحدهما الآخر) لعدم التهمة كما تقدم (إلا أن يكون) الطلاق (رجعياً فإنه لا يمنع التوارث ما دامت) الرجعية له (في العدة) لأنها زوجة إذن ، (وإن قدم) زيد (بعد الموت بشهر وساعة ، وقعت الفرقة بالموت) لسبقه وجود الصفة ، (ولم يقع الطلاق) المعلق (وإن قال : إذا مت فأنت طالق قبله بشهر لم يصح) ذلك التعليق، لأنه جعل الموت شرطاً لطلاقها ، وهي تبين فيه ، فلم يتأت ذلك بخلاف أنت طالق قبل موتي بشهر ، فإن لم يجعل موته شرطاً يقع به الطلاق عليها قبل شهر ، وإنما رتبه فوقع على ما رتبه ، (وإن قال : أن طالق قبل موتي) طلقت في الحال : (أو) قال : أنت طالق (قبل موتك) طلقت في الحال ، (أو) قال : أنت طالق (قبل موت زيد) طلقت في الحال (أو قال : أنت طالق قبل قدومه) طلقت في الحال ، (أو) قال : أنت طالق (قبل دخولك الدار طلقت في الحال) لأن ما قبل تلك الأشياء من حين عقده أو الصفة ، فكله محل للطلاق في أوله . قال القاضي : سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قوله تعالى: ﴿ يَا أيها الذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ آمِنُوا بما نَزَّلْنَا مُصَدِّقاً لِمَا مَعَكُمْ مِنْ قَبْلِ أنْ نَطْمِسَ

وُجوهاً فنردَّهَا على أدْبَارِهَا »[1] ، ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال لغلامه : اسقني قبل أن أضربك، فسقاه في الحال عد ممتثلاً وإن لم يضربه ، (وإن قال) : أنت طالق (قبيل موتي ، أو قال) : أنت طالق (قبيل قدوم زيد) أو موته ، أو قبيل دخولك الدار ونحوه (لم يقع) الطلاق (في الحال ، ويقع) الطلاق (في الوقت الذي يليه الموت) أو القدوم أو الدخول ، لأن التصغير يقتضي كون الذي يبقى جزء يسير ، وإن (قال) : أنت (طالق قبيل موت زيد وعمرو بشهر) فقال القاضي : تتعلق الصفة بأولهما موتاً وهو المراد بقوله: (وقع بأولهما موتاً) يعني قبله بشهر، لأن اعتباره بالثاني يفضي إلى وقوعه بعد موت الأول ، واعتباره بالأول لا يفضي إلى ذلك فكان أولى ، (وإن قال) : أنت طالق (بعد موتي ، أو) أنت طالق (مع موتي ، أو) أنت طالق (مع موتك لم تطلق) لأن البينونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق والموت سبب الحكم بالبينونة فلا يجامعه وقوع الطلاق كما أنه لا يجامع البينونة .

(وإن قال) : أنت طالق (يوم موتي) أو موتك أو موت زيد (طلقت في أوله) أي أول اليوم الذي يموت فيه ، لأن كل جزء من ذلك اليوم يصلح لوقوع الطلاق فيه ولا مقتضى لتأخيره عن أوله ، فوقع في أوله .

قلت : قياس ما قدمته عن الشيخ تقي الدين : أنه يحرم وطؤها في كل يوم من حين التعليق، لأنه كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت ، (ولو قال) لزوجيه (أطولكما حياة طالق فبموت إحداهما يقع الطلاق) بالأخرى (إذن) أي عند موت إحداهما، لأنه بموت إحداهما يعلم أن الباقية أطولهما حياة ، و(لا) يقع الطلاق المعلق بذلك (وقت يمينه) أي حال عقد الصفة كسائر أنواع الطلاق المعلق بصفة كأنت طالق صائمة ، إنما يقع عند وجود الصفة لا حال عقدها ، (وإن تزوج أمة أبيه) بشرطه (ثم) قال (لها : إذا مات أبي فأنت طالق ، أو) قال لها : (إذا اشتريتك فأنت طالق ، فمات أبوه أو اشتراها طلقت) لأن الموت أو الشراء سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه ، (ولو قال) لها : (إذا ملكتك فأنت طالق فمات أبوه واشتراها لم تطلق) لأن الطلاق يقع عقب الملك وقد صادفها مملوكة فلا يقع ، (فإن كانت مدبرة) أي دبرها أبوه ، وقال لها الزوج : إن مات أبي فأنت طالق ، (فـ) مات أبوه (وقع الطلاق) لأن الحرية تمنع ثبوت الملك له فلا ينفسخ نكاحه فيقع طلاقه ، (و) وقع (العتق) لأنه معلق بالموت ومحل وقوع

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٤٧ .

العتق (إن خرجت من الثلث) أو أجاز الورثة ، حيث قلنا : هي تنفيذ ، فإن كان على الأب دين مستغرق تركته لم تعتق ، والأصح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح على ما اختاره القاضي وقدمه في الكافي والمقنع وجزم به في الوجيز ، (وإن لم تخرج من الثلث) بل بعضها ، (فكذلك) ينفسخ النكاح ولا تطلق على ما اختاره القاضي وقدمه في الكافي والمقنع وجزم به في الوجيز (لملك الابن جزءاً منها ، أو) ملكه (كلها فينفسخ النكاح) فلا يقع الطلاق وعلى ما جزم به المصنف تبعاً لما اختاره القاضي في الجامع والشريف وأبو الخطاب وقدمه في المحرر والفروع وهو رواية في التبصرة تطلق لما تقدم من أن الموت والطلاق سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك ، فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه .

★ ★ ★

(فصل في تعليق الطلاق)[1]

ويستعمل طلاق ونحوه كالعتق والظهار (كما يأتي استعمال القسم) بالله تعالى ، (ويجعل جواب القسم جواباً له في غير المستحيل ، فإذا قال : أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق) لأنه حلف قد بَرَّ فيه فلم يحنث كما لو حلف بالله تعالى ، (فإن لم يقم في الوقت الذي عينه حنث) كما لو حلف عليه بالله ، فإن لم يعين وقتاً بلفظ ، ولا نية حنث باليأس ، أي قبل موت أحدهما ، (و) إن قال : (أنت طالق إن أخاك لعاقل وكان أخوها عاقلاً لم يحنث وإن لم يكن أخوها عاقلاً حنث) الزوج (كما لو قال : والله إن أخاك لعاقل وإن شك في عقله لم يقع الطلاق) لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك ، (و) إن قال : (أنت طالق لأكلت هذا الرغيف فأكلته حنث) وإلا فلا (وإن) قال : (أنت طالق ما أكلتيه لم يحنث إن كان صادقاً) وإلا حنث (كما لو قال : والله ما أكلته ، و) إن قال : (أنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقاً لم تطلق) وإلا طلقت كما لو حلف عليه بالله ، (ولو قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال : أنت طالق لأكرمنك طلقت في الحال) لأنه حلف بطلاقها ، (و) إن قال : (إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال : عبدي حر لأقومن طلقت) لوجود الحلف بعتق عبده ، (وإن قال : إن حلفت بطلاق امرأتي فعبدي حر ثم قال : أنت طالق لقد صمت أمس عتق العبد) لأنه قد حلف بطلاق امرأته ، (وإن علق الطلاق على وجود فعل مستحيل عادة) أي في العادة ، (أو) علقه على فعل مستحيل (في نفسه) أي لذاته فمثاله (الأول) أي المعلق على مستحيل عادة (كأنت طالق إن صعدت

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

السماء ، أو) إن (شاء الميت ، أو) إن شاءت (البهيمة ، أو) إن (طرت ، أو) إن (قلبت الحجر ذهباً ، أو إن شربت ماء هذا النهر كله ، أو) إن (حملت الجبل ونحوه) كانت طالق لا صعدت السماء أو لا شاء الميت ، (و) مثال (الثاني) أي المعلق على مستحيل في نفسه (كزن رددت أمس أو جمعت بين الضدين) فأنت طالق ، (أو إن كان الواحد أكثر من اثنين أو إن شربت ماء هذا الكوز ولا ماء فيه) فأنت طالق لم تطلق (كحلفه بالله عليه) لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد ، ولأن ما يقصده بتقييده يعلق على المحال . قال تعالى في حق الكفار : ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾ [1] وقال الشاعر :

إذا شاب الغراب أتيت أهلي   وصـــار القار كاللبن الحليب

أي لا آتيهم أبداً ، (وإن علقه) أي الطلاق (على عدمه) أي عدم الفعل المستحيل عادة أو في نفسه (كـ) قوله : (أنت طالق لأشربن ماء الكوز ولا ماء فيه علم) الحالف (أن فيه ماء أو لم يعلم) ذلك طلقت في الحال ، (أو) قال : أنت طالق (إن لم أشربه) أي ماء الكوز ، (و) الحال أنه (لا ماء فيه) طلقت في الحال ، (أو) قال : أنت طالق (لأصعدن السماء أو إن لم أصعدها ، أو) قال : أنت طالق (إذا) طلعت الشمس أو أنت طالق لا (طلعت الشمس ، أو) قال : أنت طالق (لأقتلن فلاناً فإذا هو ميت) طلقت في الحال ، سواء (علمه) ميتاً (أو لا ، أو) قال : أنت طالق (لأطيرن ونحوه) كانت طالق إن لم يشأ فلان الميت (طلقت في الحال) لأنه علق الطلاق على نفي المستحيل وعدمه معلوم في الحال وفي المآل ، فوقع الطلاق (كما لو قال: أنت طالق إن لم أبع عبدي فمات العبد) قبل بيعه ، فإنه يحنث قبيل موته لليأس من فعل المحلوف عليه ، (وعتق وظهار وحرام ونذر ويمين بالله كطلاق) فيما تقدم ذكره (وإن قال) لزوجته : (أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق) في (اليوم ، ولا) في (غد) لعدم تحقق شرطه ، إذ مقتضاه أنت طالق اليوم إذا جاء غد ولا يأتي الغد إلا بعد ذهاب اليوم وذهاب اليوم وذهاب محل الطلاق ، (وأنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى طلقت ثلاثاً لاستحالة الصيغة ، لأنه لا مذهب لهم) أي للشيعة واليهود والنصارى ، (ولقصده التأكيد فإن) قال : أنت طالق على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى ، و(لم يقل ثلاثاً فواحدة) لعدم ما يقضي التكرار (إن لم

---

(١) سورة الأعراف ، الآية : ٤٠ .

ينو أكثر ومثله أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب) فتقع الثلاث وأنت طالق على سائر المذاهب يقع واحدة إن لم ينو أكثر .



(فصل في الطلاق في زمن مستقبل)

إذا قال لزوجته : (أنت طالق غداً) طلقت في أوله عند طلوع فجره ، (أو) قال : أنت طالق (يوم السبت) طلقت في أوله ، (أو) قال : أنت طالق (في رجب طلقت بأول ذلك) لأنه جعل ذلك ظرفاً للطلاق ، فإذا وجد ما يكون ظرفاً طلقت ، (كما لو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فإذا دخلت أول جزء منها طلقت) وحاصله أنه إذا علق الطلاق بشهر أو وقت عينه وقع في أوله ، (وأما إذا قال : لم أقضك حقك في شهر رمضان فامرأتي طالق لم تطلق حتى يخرج) شهر (رمضان قبل قضائه) لأنه إذا قضاه في آخره لم توجد الصفة ، (وفي الموضعين) أي فيما إذا قال : أنت طالق غداً ونحوه ، وفيما إذا قال : إن لم أقضك حقك شهر رمضان إلخ (لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث) لبقاء الزوجية ، (و) إذا قال : (أنت طالق اليوم ، أو) قال : أنت طالق (في هذا الشهر ، أو) قال : أنت طالق (في) هذا (الحول طلقت في الحال) لأن اليوم والشهر والحول ظرف لإيقاع الطلاق فوجب أن يقع إذن ، (فإن قال : أردت) أن الطلاق إنما يقع (في آخر هذه الأوقات أو في وسط الشهر أو يوم كذا منه أو في النهار دون الليل) أو عكسه (دين وقبل حكماً) لأنه يجوز أن يريد ذلك فلا يلزمه الطلاق في غيره وإرادته لا تخالف ظاهره ، إذ ليس أوله أولى في ذلك من غيره (إلا في قوله) : أنت طالق (غداً أو يوم السبت فلا يدين ولا يقبل حكماً) إذا قال : أردت أحدهما أو وسطهما ونحوه، لأنه مخالف لمقتضى اللفظ ، إذ مقتضاه الوقوع في كل جزء منه ليعم جملته كما لو قال : لله عليّ أن أصوم رجب لزمه صوم جميعه ، ولا يكون واقعاً في جميعه إلا إذا وقع من أوله بخلاف ما لو قال : في غد أو في يوم السبت ، فإن مقتضاه الوقوع في جزء منه وهو صادق في جزء منه وهو صادق بجميع أجزائه ، وكذلك لو قال : لله عليّ أن أصوم في رجب أجزأه يوم منه ، أشار إليه ابن الزيداني في فروعه نقلاً عن أبيه .

(و) إن قال : (أنت طالق في أول رمضان أو في غرته ، أو) قال : أنت طالق (غرته أو في رأسه أو استقباله أو مجيئه طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله : أردت آخره أو وسطه ونحوه ظاهراً ولا باطناً) لأنه لا يحتمله . وإن قال : أردت بالغرة اليوم

الثاني قبل منه ، لأن الثلاث الأول من الشهر تسمى غرراً ، (وإن قال) : أنت طالق (بانقضاء رمضان ، أو) بـ (انسلاخه ، أو) بـ (نفاده ، أو) بـ (مضيه طلقت في آخر جزء منه) لأن ذلك مؤدي تعليقه ، (وإن قال) : أنت طالق (أول نهار رمضان، أو) قال : أنت طالق (أول يوم منه طلقت بطلوع فجر أول يوم منه) أي من رمضان ، لأنه أول اليوم والنهار ، (و) إن قال : (أنت طالق إذا كان رمضان ، أو) أنت طالق (إلى رمضان ، أو) أنت طالق (إلى هلال رمضان ، أو) أنت طالق (في هلال رمضان طلقت وقت يستهل) رمضان (إلا أن يكون أراد من الساعة إلى الهلال فتطلق في الحال) أي حال التلفظ بذلك ، لأن من لابتداء الغاية ، (وإن قال) : أنت طالق (في مجييء ثلاثة أيام طلقت في أول اليوم الثالث) إذن ، (و) إن قال : (أنت طالق اليوم أو غداً) طلقت في الحال ، (أو) قال : (أنت طالق غداً أو بعد غد طلقت في أسبق الوقتين) وكذا لو قال : أنت طالق في هذا الشهر أو الآتي ، (و) إن قال : (أنت طالق اليوم وغداً أو بعد غدا أو) قال : أنت طالق (في اليوم وفي غد وفي بعده فواحدة في الأولى) وهي قوله : أنت طالق اليوم وغداً أو بعد غد ، لأنها إذا طلقت اليوم كانت طالقاً غداً وبعد غد (كقوله) : أنت طالق (كل يوم ، و) يقع ثلاث مرات في الثانية (وهي قوله : أنت طالق في اليوم وفي غد وفي بعده فتطلق في كل يوم طلقة) لأن إتيانه بفي وتكراره يدل على تكرار الطلاق ، (كقوله) : أنت طالق (في كل يوم، وإن) قال : (أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم أو أسقط اليوم الأول ، أو) أسقط (اليوم الأخير ولم يطلقها في يومه وقع) الطلاق (في آخر جزء منه) لأن خروج اليوم يفوت به طلاقها ، فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الإمكان كموت أحدهما في اليوم ، لأن معنى يمينه إن فاتني طلاقك اليوم ، فأنت طالق فيه فإذا بقي من اليوم ما لا يتسع لتطليقها فقد فاته طلاقها فوقع حينئذ ، (ويأتي في الباب بعده إذا أسقط اليومين ، و) إن قال : (أنت طالق اليوم إن لم أتزوج عليك اليوم طلقت في آخره) أي اليوم (إن لم يتزوج فيه) لما قدم في التي قبلها ، وكذا أنت طالق اليوم إن لم أشتر لك اليوم ثوباً أو نحوه ، (وإن قال لعبده : إن لم أبعك اليوم فامرأتي طالق فلم يبعه حتى خرج اليوم طلقت) في أخره لما سبق ، (فإن عتق العبد) في اليوم ، (أو مات) أي العبد في اليوم (أو مات الحالف) في اليوم ، (أو) ماتت (المرأة في اليوم طلقت) قبيل ذلك ، لأنه قد فاته بيعه فيه ، (وإن دبره أو كاتبه) أو علق عتقه بصفة لم تطلق قبل خروج اليوم لجواز بيعه ، لأن الكتابة ونحوها لا تمنعه .

قلت : فإن نذر عتقه نذر تبرر ، وقلنا : لا يصح بيع حنث قبيله كما تقدم ، (وإن

وهبه) أي العبد (لإنسان) ولو غير ولده (لم يقع الطلاق) قبل مضي اليوم (لأنه يمكن عوده إليه) في اليوم (فبيعه في اليوم) فلا يتحقق اليأس قبل مضيه ، (وإن قال : إن لم أبع عبدي فامرأتي طالق ولم يقيده باليوم) بلفظه ولا نيته ، (فكاتب العبد لم يقع الطلاق) لأن المكاتب يصح بيعه ، (فإن عتق بالكتابة أو غيرها) بأن أدى ما عليه أو أعتقه ونحوه ، (وقع) الطلاق قبيله ، لأنه فاته بيعه ، (وإن قال لزوجاته الأربع : أيتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها طوالق ولم يطأ تلك الليلة واحدة) منهن (طلقن ثلاثاً) ثلاثاً ، (ويأتي في الباب بعده) موضحاً .

★ ★ ★

(فصل في تعليق الطلاق على شيء)[1]

وإن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد ، أو قال : أنت طالق (في اليوم الذي يقدم فيه زيد فماتت) في يوم قدومه ، (أو مات الحالف في) يوم قدومه ، (أو ماتا) أي الزوجان (في يوم قدومه أو لم يمت واحد منهما في ذلك اليوم تبين أن طلاقها وقع من أول اليوم) الذي قدم فيه زيد من طلوع فجره كما لو قال : أنت طالق يوم الجمعة ، (و) إن قال : (أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد فقدم) زيد (فيه) أي في رمضان (طلقت من أوله) أي أول رمضان فيتبين أنها طلقت من غروب الشمس من آخر يوم شعبان قياساً على التي قبلها بخلاف ما لو قال : أنت طالق في شهر رمضان إذا قدم زيد فإنها تطلق عقب قدومه ، (و) إن قال : (أنت طالق في غد إذا قدم زيد ، فماتت قبل قدومه لم تطلق) لأن إذا اسم زمان مستقبل فمعناه : أنت طالق غداً وقت قدومه ، (وإن قدم زيد والزوجان حيان طلقت عقب قدومه) لوجود الصفة ، (و) إن قال : (أنت طالق اليوم غداً طلقت اليوم واحدة) لأن من طلقت اليوم فهي طالق غداً ، (إلا أن يريد أنها طالق اليوم طلقة وطالق غداً طلقة فتطلق اثنتين في اليومين) على حسب ما أراده ، (فإن قال : أردت أنها تطلق في أحد اليومين طلقت في اليوم ولم تطلق غداً) لأنه جعل الزمان كله ظرفاً للطلاق فوقع في أوله ، (وإن أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً فثنتان) لأن كل نصف يكمل ضرورة عدم تبعيض الطلاق ، (وإن نوى نصف طلقة اليوم وباقيها غداً طلقت اليوم واحدة) لأنه إذا قال نصفها اليوم كملت فلم يبق لها بقية تقع غداً ، (و) إن قال : (أنت طالق إلى شهر ، أو) أنت طالق (إلي حول تطلق بمضيه) روى عن ابن عباس وأبي ذر ، ولأنه جعل ذلك غاية للطلاق ولا غاية لآخره ، فوجب أن يجعل غاية لأوله ، ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيتاً لإيقاعه كقول الرجل : أنا خارج إلى سنة أي بعد سنة ، فلم يقع الطلاق بالشك إلا أن ينوي طلاقها في الحال

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

فتطلق في الحال عملاً بنيته ، (كـ) قوله : (أنت طالق إلى مكة ولم ينو بلوغها إلى مكة) فيقع في الحال ، وكذا أنت طالق بعد مكة وتقدم ، (و) إن قال : (أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت في الحال ، فإن قال : أردت أن عقد الصفة من اليوم ، و) إن (وقوعه بعد سنة لم يقع) الطلاق (إلا بعدها) أي السنة عملاً بنيته واللفظ يحتمله ، (وإن قال : أردت تكرير طلاقها من حين وتلفظت إلى سنة طلقت في الحال ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها) وإلا بانت بالأولى ولم يلحقها ما بعدها ، (و) إن قال : (أنت طالق قي آخر الشهر تطلق في آخر جزء منه) أي الشهر ، لأنه آخره ، (وقيل) : تطلق (بآخر فجر اليوم) منه (اختاره الأكثر) قاله في المبدع ، وقطع به في المقنع وغيره، لأن آخر الشهر آخر يوم منه ، وإذا علق الطلاق على وقت تعلق بأوله ، (و) إن قال : أنت طالق (في أول آخره تطلق بطلوع فجر آخر يوم منه) لأن آخر الشهر اليوم وأوله طلوع الفجر ، (ويحرم وطؤه في تاسع عشرين) لاحتمال أن يكون آخر الشهر ، (ذكره ابن الجوزي) في المذهب ، (والمراد : إن كان الطلاق بائناً) بخلاف الرجعي ، فيجوز وطؤها فيه .

(و) إن قال : أنت طالق في آخر أوله تطلق في آخر أول يوم منه ، قاله في المقنع. قال في المبدع على المذهب . قال في الإنصاف : هذا أحد الوجوه . قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب ، قال في المغني والشرح : هذا أصح ، وقدمه في الهداية والمستوعب والرعايتين والحاوي الصغير ، وجزم به في الوجيز . وقيل : تطلق بطلوع فجر أول يوم منه ، وهذا المذهب قال في الفروع : طلقت بطلوع فجر أول يوم منه في الأصح جزم به في النور وقدمه في المحرر ، وقال أبو بكر : يعني في المسألتين تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه . انتهى . لأن نصف الشهر فما دون يسمى أوله ، فإذا شرع في النصف الثاني صدق أنه آخره فيجب أن يتحقق الحنث ، لأنه أول آخره وآخر أوله .

(و) إن قال : (إذا مضى يوم فأنت طالق ، فإن كان) القول المذكور (نهاراً وقع) الطلاق (إذا عاد النهار إلى مثل وقته) الذي تلفظ فيه من أمس ذلك النهار ليكمل اليوم، (وإن كان) قوله ذلك (ليلاً ، فـ) إنها تطلق (بغروب شمس الغد) أي غد تلك الليلة ليتحقق مضي يوم ، (و) إن قال : (إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت إذا مضى اثني عشر شهراً بالأهلة ، ويكمل الشهر الذي حلف في أثنائه بالعدد) أي ثلاثين يوماً ، حيث كان الحلف في أثناء شهر ، فإذا مضى أحد عشر شهراً بالأهلة أضاف إلى ما مضى من الشهر الأول قبل حلفه تتمة الثلاثين يوماً ، وإن اعتبرت الأهلة حيث أمكن اعتبارها ، لأنها المواقيت التي جعلت للناس بالنص .

(وإن قال : إذا مضت السنة) فأنت طالق ، (أو) قال : إذا مضت (هذه السنة فأنت طالق طلقت بانسلاخ ذي الحجة) لأنها لما ذكرها بلام التعريف انصرف إلى السنة المعروفة وهي التي آخرها ذو الحجة ، (فإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهراً دين وقبل) منه حكماً، لأن لفظه يحتمله ، (و) إن قال : (أنت طالق في كل سنة طلقة طلقت الأولى في الحال) لأنه جعل السنة ظرفاً للطلاق فيقع إذن ، (و) تطلق (الثانية في أول المحرم) لأن السنة الثانية ظرف للطلقة فتطلق في أولها ، (وكذا الثالثة إن بقيت الزوجة في عصمته) بأن استمرت الزوجة في عدتها أو ارتجعها في عدة الطلاق أو جدد نكاحها بعد أن بانت ، (وإن بانت حتى مضت السنة الثالثة ثم تزوجها لم يقع) الطلاق ، (ولو نكحها في) السنة (الثانية) وقعت الطلقة عقب نكاحه ، (أو) نكحها في السنة (الثالثة وقعت الطلقة عقبه) لأنه جزء من السنة التي جعلها ظرفاً للطلاق ومحلاً له ، وكان سبيله أن يقع أولها فمنع منه كونها غير محل للطلاق لعدم نكاحه حينئذ ، فإذا عادت الزوجة وقع في أولها ، (فإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل حكماً) لأن لفظه يحتمله .

(وإن قال : أردت أن يكون أول السنين المنحرم دين) لأنه محتمل ، (ولم يقبل في الحكم، لأنه خلاف الظاهر، (و) إن قال: (أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم نهاراً مختاراً حنث) لوجود الصفة (علم القادم باليمين أو جهلها) أي اليمين ، (وسواء كان القادم ممن لا يمتنع بيمينه كالسلطان والحاج والأجنبي ، أو) كان (ممن يمتنع باليمين من القدوم كقرابة لهما أو لأحدهما أو غلام لأحدهما) أي أحد الزوجين ، (وإن قدم) زيد (ليلاً طلقت إن نوى به) أي اليوم (الوقت أو لم ينو شيئاً) لأن اليوم يطلق بمعنى الوقت . قال تعالى : ﴿ وآتو حقّه يومَ حصَادِهِ ﴾ [1] ، وقال : ﴿ ومن يولِّهِمْ يومَئذٍ دُبُرَه ﴾ [2] .

(وإن قدم) زيد (نهاراً طلقت في أوله) أي من طلوع فجر يوم قدومه وتقدم ، (وإن قدم به) أي بزيد (ميتاً أو مكرهاً لم تطلق) لأنه لم يقدم وإنما قدم به ، (ومع النية) بأن يكون الحالف مثلاً أراد بقدومه انتهاء سفره (بحمل الكلام عليها) أي على النية فيقع في المثال المذكور ، (وإن قال) لزوجته أو غيرها : (إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها فخرج) أي الصبي ، (فإن كان) الحالف (نوى أن لا يخرج) الصبي بخروجه ، (وإن نوي أن لا تدعه) أي تتركه (لم يحنث نصاً) لأنها لم تتركه ، (وإن لم تعلم نيته) أي الحالف (انصرفت يمينه إلى فعلها فلا يحنث

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٤١ . (٢) سورة الأنفال ، الآية : ١٦ .

إلا إذا خرج) الصبي (بتفريطها في حفظه ، أو) خرج (باختيارها) لأن ذلك مقتضى لفظه ، فلا يعدل عنه إلا لمعارض ولم يتحقق ، لكن إن كان لليمين سبب هيجها حملت عليه كما يأتي في باب جامع الأيمان .

« فائدة » : قال في بدائع الفوائد :

ما يقـول الفقيـه أيـده الله وما زال عنده إحســـان

في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبله رمضان

في هذا البيت ثمانية أوجه : أحدها هذا ، والثاني قبل ما قبل بعده ، والثالث قبل ما بعده بعده ، والرابع قبل ما قبل قبله ، فهذه أوجه أربعة متقابلة ، الخامس قبل ما بعد قبله ، والسادس بعد ما قبل بعده ، والسابع بعد ما بعد قبله ، والثامن بعد ما بعد بعده، وتلخيصها أنك إن قدمت لفظة بعد جاء أربعة أحدها إن كلها بعد الثاني بعد أن وقبل الثالث قبلان وبعد الرابع بعد أن بينهما قبل ، وإن قدمت لفظة قبل فكذلك ، وضابط الجواب عن الأقسام أنه إذا اتفقت الألفاظ ، فإن كانت قبل وقع الطلاق في الشهر الذي يقدمه رمضان بثلاثة شهور، فهو ذو الحجة، فكأنه قال : أنت طالق في ذي الحجة ، لأن المعنى أنت طالق في شهر رمضان قبل قبل قبله ، فلو كان رمضان قبله طلقت في شوال، ولو قال : قبل قبله طلقت في ذي القعدة ، وإن كانت الألفاظ كلها بعد طلقت في جمادي الآخرة ، لأن المعنى أنت طالق في شهر يكون رمضان بعد بعد بعده ، ولو قال: رمضان بعده طلقت في شعبان ، ولو قال : بعد بعده طلقت في رجب ، وإن اختلفت الألفاظ وهي ست مسائل فضابطها أن كل ما اجتمع فيه قبل وبعد فألغهما نحو قبل بعده وبعد قبله ، واعتبر الثالث ، فإذا قال : قبل ما بعده بعد أو بعد ما قبل قبله فألغ اللفظين الأولين يصير كأنه قال : أو لا بعده رمضان ، فيكون شعبان ، وفي الثاني كأنه قال قبله رمضان فيكون شوالاً ، وإن توسطت لفظة بين متضادين نحو قبل بعد قبله أو بعد قبل بعده فألغ اللفظتين الأوليين ويكون شوالاً في الصورة الأولى كأنه قال في شهر قبله رمضان ، وشعبان في الثانية كأنه قال بعده رمضان ، وإن قال بعد بعد قبله أو قبل قبل بعده وهما تمام الثمانية طلقت في الأولى في شعبان كأنه قال بعده رمضان ، وفي الثانية في شوال كأنه قال قبله رمضان .



باب تعليق الطلاق بالشروط

قال في الاختيارات : تعليق الطلاق على شرط هو : إيقاع عند ذلك الشرط كما لو تكلم به عند الشرط ، ولهذا قال بعض الفقهاء : إن التعليق يصير إيقاعاً في ثاني الحال، وقال بعضهم : إنه متهيء ، لأن يصير إيقاعاً .

(وهي) أي الشروط بمعنى التعاليق ، إذ الشرط يطلق على التعليق وعلى الأداة وعلى المعلق عليه ، ففي كلامه استخدام لم يطابق المبتدأ والخبر ، لعموم الخبر ، وفي بعض النسخ وهو أي التعليق وهي أظهر (ترتيب شيء غير حاصل) حين الترتيب وهو الطلاق والعتق ونحوه (على شيء حاصل أو غير حاصل بإن) بكسر الهمزة وسكون النون ، (أو إحدى أخواتها) من أدوات الشرط الجازمة وغيرها نحو إن قام زيد فامرأته طالق أو عبده حر ونحوه ، أو إن كان قائماً فامرأته طالق أو عبده حر ونحوه .

(ويصح) التعليق مع تقدم الشرط كإن دخلت الدار فأنت طالق ، ويصح أيضاً مع (تأخره) أي الشرط كأنت طالق إن دخلت الدار بشرط اتصاله ونيته قبل تمام أنت طالق ، وتقدم في الاستثناء (كتأخر) جواب (القسم في قوله : أنت طالق لأفعلن) فإنه يصح فإن فعل بر ، وإلا حنث بفوات ما عينه بلفظه أو نيته وإلا فباليأس ، (ويصح) التعليق (بصريحه) كما تقدم ، (و) يصح أيضاً (بكنايته) أي الطلاق (مع قصده) أي قصد الطلاق نحو أنت خلية إن لم تدخلي الدار إذا نوى بها الطلاق ، وعلى ما تقدم أو وجدت قرينة من غضب أو سؤال طلاق ، (ومن صح تنجيزه) للطلاق (صح تعليقه) له على شرط لأداء التعليق مع وجود الصفة تطليق ، فإذا علق الطلاق على شرط وقع عند وجوده أي إذا استمرت الزوجية ، (وإن فصل بين الشرط وحكمه) أي جوابه (بكلام منتظم كأنت طالق يا زانية إن قمت لم يضر) ذلك الفصل ، لأنه لا يعد فصلاً عرفاً ، (ويقطعه) أي التعليق (سكوته وتسبيحه ونحوه) مما لا يكون الكلام معه متصلاً (كأنت طالق استغفر الله إن قمت ، أو) أنت طالق (سبحان الله إن قمت) فيقع الطلاق منجزاً ، (وأنت طالق مريضة رفعاً ونصباً) أي برفع مريضة أو نصبها (يقع) الطلاق فيها (بمرضها) لوصفها بالمرض عند الوقوع أشبه الشرط ، فكأنه قال : أنت طالق إذا مرضت وانتصاب مريضة على الحال وارتفاعها مبتدأ محذوف والجملة حال ، (وتعم من وأي المضافة إلى الشخص) أي يعم (ضميرها) سواء كان (فاعلاً أو مفعولاً) فالأول

نحو من دخلت الدار فهي طالق أو أيتكن دخلت الدار فهي طالق، والثاني نحو من أقمتها منكن فهي طالق أو أيتكن أقمتها فهي طالق ، (ولا يصح) تعليق الطلاق (إلا من زوج) ولو مميزاً يعقله لما تقدم وكالمنجز ، (فلو قال : إن تزوجت فلانة) فهي طالق لم تطلق إن تزوجها ، (أو) قال : (إن تزوجت امرأة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها ، ولو كانت التي) عينها (عتيقته) بأن قال : إن تزوجت عتيقتي فلانة فهي طالق فلا تطلق إذا تزوجها لقوله ﷺ : « لا طَلَاقَ ولا عِتَاقَ لابنِ آدَم فيما لا يَمْلِكُ »[1] رواه أحمد وأبو داود والترمذي، بإسناد جيد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الترمذي : هو حديث حسن وهو أحسن شيء في الباب ، ورواه الدارقطني وغيره من حديث عائشة وزاد : وإن عينها ، وعن المسور مرفوعاً قال : « لا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ ولا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ »[2] رواه ابن ماجة بإسناد حسن . قال أحمد : هذا النبي ﷺ وعدة من أصحابه ، و(كحلفه لا أفعل كذا فلم يبق له زوجة ثم تزوج أخرى) أي غير التي كانت حين الحلف ، (وفعل ذلك) الفعل الذي حلف لا يفعله لم تطلق التي تزوجها لما تقدم بخلاف ما لو حلف على شيء لا يفعله ثم أبان زوجته ثم عقد عليها فتعود الصفة ويحنث إذا فعله وتقدم في الخلع .

(وإن قال لأجنبية : أنت طالق إن قمت فتزوجها ثم قامت لم تطلق) قال في شرح المقنع : بغير خلاف نعلمه ، (وإن علق زوج طلاقاً بشرط لم تطلق قبل وجوده) أي الشرط، لأنه زوال ملك بني علي التغليب والسراية أشبه العتق ، (وليس له) أي المعلق طلاقاً بشرط (إبطاله) أي التعليق ، لأن إبطاله رفع له وما وقع لا يرتفع ، (فإذا وجدت) الصفة المعلق عليها الطلاق وهي المعبر عنها بالشرط (طلقت) لوجود الصفة وإن لم توجد لم تطلق ، (فإن مات أحدهما قبل وجود الشرط) سقطت اليمين ، (أو

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ١٩٠ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح ، الحديث (٢١٩٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٤٨٦ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، الحديث (١١٨١) ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٧/ ١٢ ، كتاب الأيمان والنذور ، باب اليمين فيما لا يملك ، وأخرج قطعة منه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٦٠ ، كتاب الطلاق ، باب لا طلاق قبل النكاح ، الحديث (٢٠٤٧) ، وأخرج قطعة منه الحاكم في المستدرك : ٢/ ٢٠٤ - ٢٠٥ ، كتاب الطلاق ، باب لا طلاق لمن لم يملك .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في المصدر السابق برقم (٢٠٤٨) ، وفي الزوائد هذا إسناد حسن غير أن عليّ بن الحسين بن واقد وكذلك هشام بن سعد مختلف فيهما ، وله شاهد رواه ابن حبان في صحيحه ، والحاكم في المستدرك من حديث جابر بن عبد الله .

استحال وجوده) أي الشرط كأن قال : أنت طالق إن قتلت زيداً فمات (سقطت اليمين) ولا حنث لعدم وجود الصفة ، (وإن قال) بعد تعليقه الطلاق بشرط : (عجلت ما علقته) لم يتعجل ، (أو) قال : (أوقعت) أي وقعت ما علقته (لم يتعجل) لأنه حكم شرعي فلم يملك تغييره ، (وإن أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة) المعلقة (وقع) بها طلقة ، فإذا (جاء) أي وجد (الزمن الذي علق الطلاق به وهي زوجته) أو في عدة رجعي (وقع بها الطلاق المعلق) لوجود شرطه ، (وإن قال) : من علق الطلاق بشرط (سبق لساني بالشرط ولم أرده) أي الشرط بمعنى التعليق (وقع) الطلاق (في الحال) لأنه أقر على نفسه بما هو أغلظ من غير تهمة وهو يملك إيقاعه في الحال فلزمه ، (وإن قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت إن قمت دين) لأنه أعلم بنيته (ولم يقبل) منه ذلك (في الحكم) لأنه خلاف الظاهر .



(فصل في أدوات الشرط) [1]

وأدوات الشرط ، أي الألفاظ الي يؤدي بها معنى الشرط أسماء كانت أو حروفاً (المستعملة في طلاق وعتق غالباً ست) إن بكسر الهمزة وسكون النون ، (وإذا ومتى ومن) بفتح الميم وسكون النون ، (وأي) بفتح الهمزة وبتشديد الياء ، (وكلما وهي) أي كلما (وحدها للتكرار) لأنها تعم الأوقات ، فهي بمعنى كل وقت ، فإذا قلت : كلما قمت قمت فهو بمعنى كل وقت تقوم فيه أقوم فيه ، فلذلك وجب فيها التكرار بخلاف متى ، فإنها اسم زمان بمعنى أي وقت وبمعنى إذا فلا تقتضي ما لا يقتضيانه ، وكونها تستعمل للتكرار في الأحيان لا يمنع استعمالها في غيره مثل إذا وأي وقت فإنهما يستعملان في الأمرين . قال تعالى : ﴿ وإذَا رأيْتَ الذِينَ يخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فأعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [2] ، ﴿ وَإذا جَاءَكَ الذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلامٌ عَلَيْكُم ﴾ [3] ، ﴿ وإذا لَمْ تأتِهِمْ بآيَةٍ قَالُوا لَوْلا اجْتَبَيْتَهَا ﴾ [4] ، وكذلك أي وقت وأي زمان فإنهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازي بها إلا أنها لما كانت تستعمل في طلاق وعتق كحيثما ومهما ولو وما أشبهها من أدوات الشرط لكن لم يغلب استعمالها فيهما .

(وكلها) أي كل الأدوات المذكورة ، وهي إن وإذا ومتى ومن وأي وكلما ، (ومهما ولو على التراخي إذا تجردت عن لم أو نية فوراً أو قرينة) لأنها لا تقتضى وقتاً بعينه دون

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

(٢) سورة الأنعام، الآية : ٦٨ . (٣) سورة الأنعام، الآية : ٥٤ . (٤) سورة الأعراف، الآية : ٢٠٣.

غيره فهي مطلقة في الزمان كله ، (فأما إذا نوى الفورية أو كانت هناك قرينة تدل عليها) أي على الفورية (فإنه) أي المعلق من طلاق أو عتق أو نحوه (يقع في الحال ولو تجردت) الأداة (عن لم) حملا على النية أو القرينة ، (فإذا اتصلت) هذه الأدوات (ثم صارت على الفور) لأن متى وأياً وإذا وكلما تعم الزمان كله ، فأي زمن وجدت الصفة فيه وجب الحكم بوقوع الطلاق ولا بد أن يلحظ في أي كونها مضافة إلى زمن ، فإن أضيفت إلى شخص كان حكمها حكم من، قال في المبدع : وظاهره أن من للفور يعني مع لم ، وصرح به في المغني ، وفيه نظر ، فإن من لا دلالة لها على الزمان إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في زمان ، فهي بمنزلة إن . انتهى . وهو معنى كلام الشارح قال : وأما كلما فدلالتها على الزمن أقوى من دلالة أي ومتى ، فإذا صارتا للفور عند اتصالهما بلم فلان تصير كلما كذلك بطريق الأولى (إلا أن فقط) فإنها للتراخي (نفياً وإثباتاً مع عدم نية) فور (أو قرينة فور) لأن حرف إن موضوع للشرط لا يقتضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان فلا يتعلق بزمان معين ، فإن كانت نية فور أو قرينته كانت للفور ، (وسواء أضيفت إلى وقت أو) أضيفت (إلى الشخص) كقوله : أي وقت لم تقومي أو أيتكن لم تقم فهي طالق ، (أو من إذا اتصلت بها لم) فإنها تكون للفور ، (فإذا قال : إن) قمت فانت طالق ، (أو) قال: (إذا) نمت فأنت طالق ، (أو) قال : (متى) قمت فأنت طالق ، (أو) قال : (أي وقت) قمت فأنت طالق ، (أو) قال : (كلما قمت فأنت طالق ، أو) قال : (من) قامت فهي طالق ، (أو) قال : (أيتكن قامت فهي طالق ، أو) قال : (أنت طالق لو قمت فمتى قامت طلقت) لأنه وجود الشرط يستلزم وجود الجزاء وعدمه إلا أن يعارض معارض ، (ولو قام الأربع في مسئلة من قامت) فهي طالق ، (أو) قام الأربع في مسئلة (أيتكن قامت) فهي طالق (طلقن كلهن ، وكذلك إن قال من أقمتها) فهي طالق ، (أو) قال : (أيتكن أقمتها) فهي طالق (ثم أقامهن طلقن كلهن) لما تقدم من أن من وأي المضافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرهما فاعلاً أو مفعولاً ، (وعلى قياسه لو قال : أي عبدي ضربته) فهو حر (أو) قال : (من ضربته من عبيدي فهو حر وضربهم عتقوا) كلهم (كما لو قال : أي عبيدي ضربك) فهو حر ، (أو من ضربك من عبيدي فهو حر فضربوه كلهم عتقوا) كلهم لما تقدم ، (وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق) لأنها لا تقتضي تكراراً (إلا في كلما) فإذا قال : كلما قمت فأنت طالق وقام مرتين وقع طلقتان وثلاثاً طلقت، لأنها تقتضي التكرار كما تقدم ، (وإن قال: كلما أكلت رمانة فأنت طالق ، وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة أي جميع

حبها) دون قشرها ونحوه للعرف (طلقت ثلاثاً) لوجود وصف النصف مرتين والجميع مرة ، لأن كلما تقتضي التكرار ، (ولو جعل مكان كلما أداة غيرها) من أدوات الشرط كأن أو إذا أو متى أو مهما وأكلت رمانة (فثنتان) بصفة النصف مرة وبصفة الجميع مرة ولا تطلق بالنصف الآخر ، لأنها لا تقتضي التكرار ، واختار الشيخ تقي الدين : تطلق واحدة .

(فإن نوى بقوله : نصف رمانة نصفاً منفرداً عن الرمانة المشروطة ، وكانت مع الكلام قرينة تقتضي ذلك لم يحنث حتى ينوي بأكل ما نوى تعليق الطلاق به) فإن أكلت رمانة طلقت واحدة ، وإن أكلت نصفاً آخر طلقت أخرى ، فإن أكلت نصفاً آخر طلقت ثلاثة إن كانت الأداة كلما فقط ، (وإن علق طلاقها على صفات ثلاثة فاجتمعن) أي الصفات (في عين واحدة مثل أن يقول : إن رأيت رجلاً فأنت طالق ، وإن رأيت أسود فأنت طالق ، وإن رأيت فقيهاً فأنت طالق ، فرأت رجلاً أسود فقيهاً طلقت ثلاثاً) لوجود الصفات الثلاث (كما لو رأت ثلاثة رجال فيهم الصفات الثلاث ، وإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً) يطلقها فيه (ولم تقم قرينة بفور ولم يطلقها لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما) إذا أبقى من حياة الميت لما يتسع لإيقاعه ، لأنه علقه على ترك طلاقها ، فإذا مات أو ماتت فقد وجد الترك ولم يقع قبل ذلك ، لأن إن ولو مع لم للتراخي فكان له تأخيره ما دام وقت الإمكان ، فإذا ضاق عن الفعل تعين . (فإن نوى وقتاً) تعلق به (أو قامت قرينة بفور تعلق به) فتطلق بفواته ، (فإن كان المعلق طلاقاً بائناً) ووقع في آخر جزء من حياة أحدهما (لم يرثها إذا ماتت) كما لو أبانها عند موتها (وترثه هي نصاً) إن مات هو (لأنه يقع بها الطلاق في) آخر (حياته فهو كالطلاق في مرض موته) فهو متهم بقصد حرمانها ، (ولا يمنع) إذا علق طلاقها كذلك ، وقلنا : يحنث عند موت أحدهما (من وطئها قبل فعل ما حلف عليه) أي قبل الحنث ، لأنها زوجته ، وإن عزم على الترك ، (وإن قال : لم أطلق عمرة فحفصة طالق) ولم ينو وقتاً ولم تقم قرينة فوراً ، (فأي الثلاثة) وهو الزوج وحفصة وعمرة (مات أولاً وقع الطلاق قبل موته) أي إذا بقي من حياته ما لا يتسع له ، لأنه إن كان هو الميت فقد فات الطلاق بموته ، وإن كان المحلوف عليها فقد فات طلاقها فتطلق ضرتها وإن كانت الضرة فقد فات الطلاق الذي ينحل به يمينه وهو طلاق المحلوف عليها ، (وكذا لو قال : إن لم أعتق عبدي) فامرأتي طالق ، (أو) قال : (إن لم أضربه) أي العبد (فامرأتي طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم) أي الحالف والعبد والزوجة (لما تقدم ، (وهذا مع الإطلاق) فإن نوى وقتاً أو قامت قرينة بفور تعلق به

وتقدم ، (وإن حلف ليفعلن شيئاً) كليدخلن الدار أو ليقومن ، (ولم يعين له وقتاً بلفظه ولا نيته فهو على التراخي أيضاً) فلا يحنث إلا عند اليأس من فعله ، (وإن قال: من لم أطلقها) فهي طالق ، (أو) قال : (أي وقت) لم أطلقك فأنت طالق ، (أو) قال : (متى لم) أطلقك فأنت طالق ، (أو) قال : (إذا لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن طلاقها فيه طلقت) لأنها للفور لما تقدم (واحدة) لأن هذه الأدوات لا تقتضي التكرار كما تقدم ، (و) تطلق (في كلما) لم أطلقك فأنت طالق (ثلاثاً) إذا مضى زمن يسعها مرتبة ، لأنها للتكرار (إن كانت مدخولاً بها وإلا) أي وإن تكن مدخولاً بها (فواحدة بائنة) ولا يلحقها ما بعدها ، لأن البائن لا يلحقها طلاق .

★ ★ ★

(فصل في تعليق الطلاق على شرط)[1]

وإن قال العامي : أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة وسكون النون (فهو شرط) أي تعليق فلا تطلق حتى تدخلها (كنيته) أي كما لو نوى بهذا الكلام الشرط ، وإن كان نحوياً ، لأن العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل ولا يريده فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريد كما لو نطق بكلمة الطلاق أعجمي لا يعرف معناها ، (وإن قاله) أي قال : أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة (عارف بمقتضاها وهو التعليل طلقت في الحال إن كان) الدخول (وجد) لأن المفتوحة في اللغة إنما هي للتعليل فمعناه أنت طالق لأنك أدخلت أو لدخولك . قال تعالى : ﴿ يُخْرِجون الرسُولَ وإياكُمْ أنْ تؤمِنُوا بالله ربكُمْ ﴾ [2] ، وقال : ﴿ يَمنُّونَ عَلَيْكَ أَن أَسْلَمُوا ﴾ [3] ، وقال : ﴿ وَتَخِرُّ الجِبَالُ هَدّاً أَنْ دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَداً ﴾ [4] (فلا تطلق إذا لم تكن دخلت) الدار (قبل ذلك، لأنه إنما طلقها لعلة فلا يثبت الطلاق بدونها) هذا قول ابن أبي موسى ومن تابعه ، ولا فرق عند الشيخ تقي الدين بين أن يطلقها لعلة مذكورة في اللفظ أو غير مذكورة ، فإذا تبين انتفاؤها لم يقع الطلاق . وقال في أعلام الموقعين : وهذا هو الذي لا يليق بالمذهب غيره ولا تقتضي قواعد الأئمة غيره ، فإذا قيل له : امرأتك قد شربت مع فلان وبات عنده ، فقال : اشهدوا على أنها طالق ثلاثاً ثم علم أنها كانت تلك الليلة في بيتها قائمة تصلي ، فإن هذا الطلاق لا يقع قطعاً وأطال فيه ، (ولذلك أفتى ابن عقيل في فنونه فيمن قيل له : زنت زوجتك ؟ فقال : هي طالق ثم تبين أنها لم تزن أنها لا

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ . (٢) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .
(٣) سورة الحجرات ، الآية : ١٧ . (٤) سورة مريم ، الآية : ٩٠ - ٩١

تطلق وجعل السبب) الذي لأجله أوقع الطلاق (كالشرط اللفظي وأولى) قال في الاختيارات : وهو قول عطاء بن أبي رباح وأطال فيه . وقال القاضي : تطلق مطلقاً ، سواء كانت دخلت أو لم تدخل . وهو ظاهر المنتهي . ويؤيده نص أحمد في رواية المروذي في رجل قال لامرأته : إن خرجت فأنت طالق فاستعارت امرأة ثيابها فلبستها فرآها زوجها حين خرجت من الباب فقال : قد فعلت أنت طالق . قال : يقع طلاقه على امرأته فنص على وقوع طلاق على امرأته مع أنه وإن قصد إنشاء الطلاق ، فإنما أوقعه عليها لخروجها الذي منعها منه ولم يوجد . أشار إليه ابن نصر الله في حواشي القواعد الفقهية .

(وإن قال : أنت طالق إذا دخلت الدار) طلقت في الحال ، لأن معناه التعليل لا التعليق ، (أو) قال : أنت طالق ، (ولو دخلت الدار طلقت في الحال) لأن معناه دخلت أو لم تدخلي ، (وإن قال : إن قمت وأنت طالق طلقت في الحال) لأن الواو ليست جواباً للشرط ، (فإن نوى) به (الجزاء) قبل حكماً (أو أراد أن يجعل قيامها وطلاقها شرطين لشيء) كعتق أو ظهار ، (ثم أمسك قبل حكماً) لأنه محتمل وهو أعلم بمراده من غيره ، (وكذا الحكم لو قال : أردت إقامة الواو مقام الفاء) فإنه يقبل منه ، (وإن قال : إن دخلت الدار وأنت طالق فعبدي حر صح) التعليق ، (ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طالق) لأن جملة وأنت طالق حال من فاعل دخلت والحال قيد في عاملها ، (وإن أسقط الفاء من جزاء متأخر فشرط كأن دخلت الدار أنت طالق فلا تطلق حتى تدخل) الدار، لأنه أتي بحرف الشرط، فدل على إرادة التعليق وإنما حذف الفاء على التقديم والتأخير ، فكأنه قال : أنت طالق إن دخلت الدار ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة وتصحيحه وجب ، (فإن قال : أردت الإيقاع في الحال وقع) لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ فيؤاخذ به ، (و) إن قال : (أنت طالق إن دخلت الدار وقع) الطلاق (في الحال) لما تقدم فيما لو قال : أنت طالق ولو دخلت الدار ، (وإن قال : أردت الشرط دين) لأنه أدرى بنيته (ولم يقبل في الحكم) لأنه خلاف الظاهر ، (و) إن قال : (إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى فمتى دخلت الأولى طلقت) لوجود الشرط (سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل) لأنه لم يجعله شرطاً لطلاقها ، (ولا تطلق الأخرى) بدخولها دخلت أو لم تدخل لعدم تعليق طلاقها، (وإن قال : أردت جعل الثاني) أي دخولها الأخرى (شرط لطلاقها) أي الأولى أيضاً (طلقت) الأولى (بـ) دخول (كل واحدة منهما) طلقة لوجود الشرط ، (وإن قال : أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية فهو على ما أراده) لأن لفظه يحتمله

فتطلق كل منهما إذا دخلت ، (وإن قال : إذا دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق لم تطلق) المخاطبة (إلا بدخولهما) لأنه جعل دخولهما شرطاً للطلاق ، (و) إن قال : (أنت طالق لو قمت كان ذلك شرطاً) كأن قمت، لأن لو تستعمل فيه ، (ولو لم تكن شرطاً) لكانت لغواً ، والأصل اعتبار كلام المكلف ، (وإن قال : أردت أن أجعل لها) أي (جواباً) بأن قال : أردت أن أقول : أنت طالق لو قمت لأضربنك مثلاً (دين وقبل) حكماً فلا يقع إن قامت وضربها، لأنه محتمل، (و) إن ألحق شرط شرطاً كما لو قال : (إن قمت فقعدت أو) إن قمت (ثم قعدت فأنت طالق أو إن قعدت إذا قمت) فأنت طالق (أو إن قعدت إن قمت) فأنت طالق (إن قعدت متى قمت) فأنت طالق (لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ، وكذا أنت طالق إن أكلت إذا لبست أو) أنت طالق (إن أكلت إن لبست أو) أنت طالق (إن أكلت متى لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل ويسمى) عند النحاة (اعتراض الشرط على الشرط) فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم ، لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله والشرط متقدم المشروط . قال تعالى : ﴿ ولا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إنْ أَرَدْتُ أنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إن كَانَ اللهُ يُرِيدُ أَنْ يُغوِيَكُمْ ﴾ (1) .

(و) كذا إن قال : (إذا أعطيتك أن عدتك إن سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها) لما تقدم ، (و) إن قال : (إن قمت وقعدت فأنت طالق طلقت بوجودهما) أي القيام والقعود (كيف ما كان) سواء وقعا معاً حيث أمكن أو واحد بعد واحد تقدم القيام أو تأخر ، لأن الواو لمطلق الجمع ، (وكذا) أنت طالق لأقمت وقعدت) يحنث بوجودهما كيف ما كان لما تقدم ، (إن) قال : (إن قمت أو قعدت فأنت طالق) طلقت بوجود أحدهما أي القيام والقعود ، لأن أو تقتضي تعليق الجزاء على واحد كقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أوْ عَلَى سَفَرٍ ﴾ (2) ، (وكذا أنت طالق لا قمت ولا قعدت تطلق بوجود أحدهما) لأن إعادة الأداة على التعليق على أحدهما ، (و) إن قال لزوجته : (كلما أجنبت منك جنابة فإن اغتسلت من حمام فأنت طالق فأجنب) منها (ثلاثاً واغتسل مرة فيه) أي الحمام (فـ) طلقة (واحدة) لأن الشرط وهو الجنابة والغسل من الحمام لم يتكرر ، وإنما تكرر بعضه ويقع ثلاثاً مع فعل لا يتردد مع كل جنابة كموت زيد وقدومه لدلالة قرينة الاستحالة على أن المقصود تكرره هو الجنابة دون الموت أو القدوم بخلاف الغسل .

---

(1) سورة هود ، الآية : ٣٤ .   (2) سورة البقرة ، الآية : ١٨٤ .

(فصل في تعليق الطلاق بالحيض)

في تعليقه أي الطلاق بالحيض (إذا قال : إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن) فتطلق (حين ترى الدم) لأن الصفة وجدت بدليل منعها من الصلاة والصيام ، (فإن بان) أي ظهر (الدم ليس بحيض بأن نقص عن أقل الحيض) وهو يوم وليلة ، (ويتصل الانقطاع حتى يمضي أقل الطهر بين الحيضتين) وهو ثلاثة عشر يوماً بخلاف ما إذا عاد اليوم قبل ذلك وأمكن جعله حيضَة بالتلفيق ، (أو) بان أنه ليس بحيض (لكونها بنت تسع سنين لم تطلق به) لأنه تبين أن الصفة لم توجد ، (و) إن قال : (إذا مضت حيضة فأنت طالق حتى تحيض ثم تطهر ولم تغتسل) لأنها لا تحيض حيضة إلا بذلك . قال في المبدع : والظاهر أنه يقع سنياً ، (ولا تعتد بالحيضة التي هي فيها) حال التعليق فلا يقع بها الطلاق، لأنه علقه بالمرة الواحدة من الحيض بحرف إذا وهو اسم للزمان المستقبل فيعتبر ابتداء الحيضة وانتهاؤها بعد بالتعليق ، (و) إن قال : (إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضة طلقت واحدة) لوجود الصفة التي علق عليها الطلاق أولاً ، (فإذا حاضت) الحيضة (الثانية) طلقت) الطلقة (الثانية عند طهرها) من الحيضتين لوجود الصفة الثانية، لأن الحيضة الأولى والثانية حيضتان ، (و) إن قال : (إذا حضت حيضة فأنت طالق ، ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق لم تطلق) الطلقة (الثانية حتى تطهر من) الحيضة (الثالثة) لأنه رتبها بثم فاقتضى حيضتين بعد الأولى ، (و) إن قال : (إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق فحاضت سبعة أيام) بلياليها (ونصفا) من يوم بليلة (وقع) الطلاق، لأنه نصف أكثر الحيض فلا يتحقق مضي نصف الحيضة إلا به . قال في الكافي : بمعنى والله أعلم أنه ما دام حيضها باقياً لا يحكم بوقوع طلاقها حتى يمضي نصف أكثر الحيض ، لأن ما قبل ذلك لا يتيقن به مضي نصف الحيضة ولا يتحقق نصفها إلا بكمالها ، (وإن طهرت فيما دونها) أي دون المدة التي هي أكثر الحيض (تبينا وقوعه) أي الطلاق (في نصفها) أي نصف مدة الحيض لوجود الصفة ، (و) إن قال : (إذا طهرت فأنت طالق وكانت حائضاً طلقت إذا انقطع الدم) وإن لم تغتسل لوجود الطهر ، (وإن كانت طاهراً) حين التعليق (فـ) لا تطلق (حتى تطهر من الحيضة المستقبلة) لأنه علقه بإذا ، وهي لما يستقبل فلا تطلق إلا بطهر مستقبل ، (فإن قالت) : من علق طلاقها بحيضها (قد حضت وكذبها قبل قولها في نفسها) لقوله تعالى : ﴿ ولا يَحِلُّ لَهُنَّ أنْ يَكْتُمْنَ مَا

خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [1] فقيل : هو الحيض ، فلولا أن قولها مقبول فيه ما حرم عليها كتمانه ، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها (مع يمينها) لاحتمال صدقه . وقال في المبدع: بغير يمين في ظاهر المذهب . وقال في شرح المنتهى : من غير يمين عل الأصح ، وحيث قبل قولها في الحيض (وقع) الطلاق المعلق عليه كما لو ثبت بالبينة (كقوله : إن أضمرت بغضي فأنت طالق فادعته) أي إضمار بغضه فيقبل قولها فيه، لأنه لا يعلم إلا من جهتها ويقع الطلاق ، و(لا) يقبل قولها في (دخول الدار ونحوه) كقدوم زيد وغيره (مما يمكن إقامة البينة عليه) فلا يقبل قولها فيه إلا ببينة ، (ولو حلفت) لعموم حديث : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي واليَمِينُ عَلَى مَن أَنْكَرَ » [2] قال في المنتهى : ولا في ولادة إن لم يقر بالحمل ، (وإن قال) الزوج بعد أن علق طلاقها على الحيض : (قد حضت فأنكرته طلقت) مؤاخذة له (بإقراره) لأنه قد أقر على نفسه بما يوجب بطلان النكاح فلزمه مقتضى إقراره ، (وإن قال) لإحدى زوجتيه : (إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت: قد حضت، وكذبها طلقت وحدها ولو صدقتها الضرة) لأن قولها مقبول في حق نفسها دون ضرتها ، (فإن أقامت) من ادعت الحيض (بينة بذلك) أي بحيضها (بأن اختبرتها) أي النساء الثقات ، ولعل المراد الجنس فيتناول الواحدة كما يأتي في الشهادت (بإدخال قطنة في فرجها زمن دعواها الحيض ، فإن ظهر دم) في القطنة (فهي حائض طلقتا) لثبوت الحيض المعلق عليه طلاقهما ، (وإن قال) الزوج : (قد حضت وأنكرته) المقول لها ذلك وحدها أو مع ضرتها (طلقتا) مؤاخذة له (بإقراره) على نفسه ، (و) إن قال لزوجتيه : (إن حضتما فأنتما طالقتان ، فقالتا : قد حضنا، فإن صدقهما طلقتا) لأنه أقر بوقوع الطلاق عليه بتصديقه ، و(إن كذبهما لم تطلقا) أي لم تطلق واحدة منهما، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين حين حيض ضرتها ، وقول كل واحدة منهما عل ضرتها غير مقبول ، (وإن كذب إحداهما) وصدق الأخرى (طلقت) المكذبة (وحدها) لأن قولها مقبول على نفسها وقد صدق الزوج ضرتها ، فوجد الشرطان في حقه ولم تطلق المصدقة ، لأن قول ضرتها مقبول في حقها ولم يصدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها ، (وإن قال ذلك لأربع) أي قال لزوجاته الأربع : إن حضتن فأنتن طوالق (فقد علق طلاق كل واحدة منهن على حيض الأربع ، فإن كن) أي الأربع (قد حضن فصدقهن طلقن) لوجود شرط طلاقهن ، (وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن) لعدم وجود شرط الطلاق ، لأن قوله : كل واحدة منهن إنما يعمل به في حق نفسها دون ضرتها ، (وإن صدق واحدة) منهن (أو)

---

(1) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٨ .   (2) سبق تخريجه في عدة مواضع .

صدق (واحدة) منهن (اثنتين لم يطلق منهن) أي الأربع (شيء) لما سبق ، (وإن صدق ثلاثاً) وكذب واحدة لم تطلق المصدقات ، لأن قول المكذبة غير مقبول عليهن ، و(طلقت المكذبة وحدها) لأن قولها مقبول في حق نفسها ، وقد صدق ضراتها فوجد الشرط في حقها ، (وإن قال لهن) أي لزوجاته الأربع : (كلما حاضت إحداكن) فضرائرها طوالق ، (أو) قال : (أيتكن حاضت فضرائرها طوالق فقلن) أي الأربع : (قد حضن فصدقهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً) لأن كل واحدة منهن لها ثلاث ضرائر ، (وإن صدق واحدة) وكذب الثلاث (لم تطلق) المصدقة، لأن قول ضرائرها غير مقبول عليها، (وطلقت ضراتها طلقة طلقة) لتصديقه إياها ، (وإن صدق اثنتين) منهن وكذب اثنتين (وطلقت) أي المصدقتان (طلقة طلقة) لأن كل واحدة منهما ضرة مصدقة ، (و) طلقت (المكذبتان اثنتين) اثنتين لأن كل منهما ضرتين مصدقتين ، (وإن صدق ثلاثاً) وكذب واحدة (طلقن) أي المصدقات (اثنتين اثنتين) لأن كل واحدة منهن لها ضرتان مصدقتان ، (و) طلقت (المكذبة ثلاثاً) لأن لها ثلاث ضرات مصدقات ، (و) إن قال لزوجتيه : (إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان طلقت كل واحدة) منهما (لشروعها) أي الثانية . وفي نسخة : لشروعهما وهي أصوب موافقة للتنقيح وغيره (في الحيض) قال في الفروع : الأشهر تطلق بشروعهما . انتهى . وهو قول القاضي وغيره ، وقطع به في التنقيح وتبعه المنتهى ، لأن وجود حيضة واحدة منهما محال فيلغو قوله حيضة ويصير كقوله : إن حضتما فأنتما طالقتان ، والوجه الثاني : لا يطلقان إلا بحيضة من كل واحدة منهما ، كأنه قال : إن حضتما كل واحدة حيضة فأنتما طالقتان ، صححه في الإنصاف وقال : قدمه في الفروع والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير واختاره الشيخ الموفق والشارح ، والوجه الثالث : يطلقان بحيضة من إحداهما ، لأن الشيء يضاف إلى جماعة وقد فعله واحد منهم ، فلما كان هذا الفعل لا يمكن اشتراكهما فيه ، لأنه واحد كان وجوده من إحداهما كوجوده منهما . والوجه الرابع : لا تنعقد الصفة فلا تطلق واحدة منهما ، لأنه تعليق بالمستحيل فلا يقع كأنتما طالقتان إن صعدتما السماء . قال في الإنصاف : وهذه المسئلة مبنية على قاعدة أصوليه وهي ما .

(و) إن ولدت الثاني (ستة أشهر فأكثر) من ولادة الأول (وقد وطيء بينهما فـ) إنه يقع عليه (ثلاث طلقات بولادة الذكر ، وطلقتان بولادة الأنثى (لأن) الولد (الثاني حمل مستأنف) من الوطء فوجبت العدة بالوطء بينهما ، ولا يمكن ادعاء أن تحمل بولد بعد ولد ، قاله في الخلاف وغيره ، وإن وطئها واحد بعد واحد وليس بينهما ستة أشهر فأكثر (وأشكل السابق) منهما (فطلقة) واحدة تقع (بيقين) لاحتمال أن يكون السابق

الذكر (ولغا ما زاد) على الواحدة ، لأن الأصل عدم وقوعه (والورع أن يلتزمهما) أي الطلقتين لاحتمال أن يكون السابق الأنثى ، (ولا فرق) فيما تقدم (بين من قاله حياً أو ميتاً) لأن الشرط ولادة ذكر أو أنثى ، وقد وجدت ، ولأن العدة تنقضي به وتصير به الأمة أم ولد .

(وإن قال) لزوجته : (إن كان أول ما تلدين ذكر فأنت طالق واحدة ، وإن كان أنثى فـ) أنت طالق (اثنتين فولدتهما) أي الذكر والأنثى (دفعة واحدة لم يقع بهما شيء) لأن الأول فيهما فلم توجد الصفة ، (وإن ولدتهما) أي الذكر والأنثى (دفعتين طلقت بالأول) إن كان ذكراً فطلقة ، وإن كان أنثى فاثنتان لوجود الصفة (وبانت بالثاني) منهما أي انقضت عدتها به ، لأنه تمام الحمل فلا يقع ما علق بولادته ، (وإن قال : كلما ولدت) فأنت طالق ، (أو) قال : (كلما ولد ولداً فأنت طالق ، فولدت ثلاثة معاً طلقت ثلاثاً) لأن الولادة تتعدد بتعدد الأولاد وكما تنسب الولادة إلى واحد من الثلاثة تنسب إلى كل واحد من الأخيرين ، وقد علق الطلاق بكل واحدة فيقع بكل ولادة طلقة ، (وإن ولدتهم) أي الثلاثة (متعاقبين) أي واحداً بعد واحد (من حمل واحد طلقت بالأول طلقة ، و) طلق (بالثاني) طلقة (أخرى ، لأن كلما للتكرار ، (ولم تنقص عدتها به) أي بالثاني (لأنها) أي العدة (لا تنقضي إلا بوضع كل الحمل) لقوله تعالى : ﴿ وَأُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [1] ، (وانقضت العدة بالثالث ولم تطلق به) لأن العدة انقضت بوضعه ، والبائن لا يلحقها طلاق . (ذكر ذلك في المغني والكافي وغيرهما) كالمنتهى وشرحه . (وذكر في الإنصاف أن عدتها تنقضي بالثاني) من الأولاد ، (وهو) سهو إن لم يكن حمله على ما إذا كانت حاملاً باثنين فقط ، (وإن قال : إن ولدت اثنين فأنت طالق للسنة فطلقة بطهرها) من النفاس، لأن الطلاق فيه بدعة ، وإن قال : كلما ولدت فأنت طالق للسنة فولدت اثنين فطلقة بطهرها من النفاس (ثم) طلقة (أخرى بعد طهر من حيضة) ذكره القاضي ، قاله في شرح المنتهى وفي كلام المصنف هنا مخالفة للقواعد ولمنقول كلامهم ، فلذا حولته عن ظاهره ، وإن قال لزوجته : إن (كنت حاملاً بغلام فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدت غلاماً كانت حاملاً به وقت اليمين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلفه) لوجود شرطهما ، لأنها كانت حاملاً بغلام ، (وانقضت عدتها بوضعه ، وإن ولدت أنثى طلقت بولادتها طلقتين) لوجود شرطهما ، (واعتدت بالقروء) أي

---

(1) سورة الطلاق ، الآية : ٤ .

الحيض، لأن الطلاق يقع عقب الولادة ، (وإن ولدت غلاماً وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينا أنها طلقت واحدة) حين حلفه، لأنها كانت حاملاً بغلام (وبانت) أي انقضت عدتها (بوضع الجارية ، ولم تطلق بها) كأنت طالق مع انقضاء عدتك ، (وإن كانت الجارية ولدت أولاً طلقت ثلاثاً ، واحدة بحمل الغلام ، واثنتين بولادة الجارية) لأن عدتها لم تنقض بوضعها، لأنها ليست محل الحمل، وإنما تنقضي بوضع الغلام بعدها.

★ ★ ★

(فصل في تعليق الطلاق بالطلاق) [1]

في تعليقه بالطلاق إذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال : أنت طالق طلقت مدخول بها طلقتين : واحدة بالمنجز ، والأخرى بوجود الصفة ، (و) تطلق (غيرها) أي غير المدخول بها (واحدة) بالمنجز وبانت فلا يلحقها المعلق ، (فإن قال : عنيت) أي قصدت ونويت (بقولي هذا) أي إذا طلقتك فأنت طالق (إنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به دين) لأنه أعلم بنيته ، (ولم يقبل) منه (في الحكم) لأنه خلاف الظاهر ، (وإن طلقها) أي من قال : إن طلقتك فأنت طالق (بائناً) نحو أن يطلقها على عوض (لم يقع) الطلاق (المعلق) لأن البائن لا يلحقها الطلاق (كأن خلعتك فأنت طالق ففعل) أي خالعها (لم تطلق به) أي بالخلع (وتقدم) ذلك في الخلع وغيره ، (و) إن قال لزوجته : (إن طلقتك فأنت طالق ، ثم قال) لها : (إن قمت) أو نحوه (فأنت طالق فقامت طلقت) مدخول بها (طلقتين) واحدة بالمعلق على القيام ، وأخرى بالمعلق على التطليق ، (وكذا لو نجزه) أي الطلاق (بعد التعليق) على التطليق كما تقدم .

وإذا وكل من طلقها فهو كمباشرته ، لأن فعل الوكيل كفعل موكله ، وبين وجه وقع الطلاق بالتعليق على الطلاق في المثال المذكور بقوله : إذ التعليق) بقيام أو غيره بعد (وجود الصفة) المعلق عليها الطلاق (تطليق) وإذا كانت تطليقاً وقع الطلاق المعلق عليه، (ولو قال أولاً) أي ابتداء (إن قمت فأنت طالق ، ثم قال) لها : (إن طلقتك فأنت طالق فقامت طلقت بالقيام واحدة) لوجود شرطها وهو القيام ، (ولم تطلق بتعليق الطلاق) ولو كانت مدخولاً بها ، لأنه لم يطلقها ، (وإن) قال لزوجته : (إن قمت فأنت طالق ، ثم قال : إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، فقامت طلقت مدخول بها طلقتين) طلقة بالقيام ، وطلقة بوقوع طلاقه عليها وغير المدخول بها طلقة بالقيام فقط

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

(و) إن قال : (كلما طلقتك) فأنت طالق ، (أو) قال : (كلما أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم قال : أنت طالق فثنتان لمدخول بها) واحدة بالمنجز وأخرى بالمعلق (ولغيرها) أي غير المدخول بها طلقة (واحدة وهي المنجزة) ولا تقع المعلقة، لأنها بانت والبائن لا يلحقها طلاق ، (ولا تقع) بالمدخول بها طلقة (ثالثة ، لأن) الطلقة (الثانية لم تقع بإيقاعه بعد عقد الصفة) فلم يوجد شرطها ، (وإن قال بعدها) أي بعد يمينه : كلما طلقتك أو أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق ، (أو خرجت فأنت طالق فخرجت طلقت) مدخول بها (بالخروج طلقة وبالصفة) التي هي التطليق أو الإيقاع (أخرى) أي طلقة ثانية، إذ التعليق بعد وجود الصفة تطليق كما مر (ولم يقع) طلقة (ثالثة) لأن التطليق لم يوجد إلا مرة ، (و) إن قال : (كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم وقع بمباشرة أو سبب أو صفة عقدها بعد ذلك) التعليق ، (أو) عقدها (قبله فثلاث) طلقات ، لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتطلق بها الثالثة ، والمراد بالمباشرة أن تنجز الطلاق بنفسه أو وكيله أو بسبب ، والمراد بالسبب والصفة واحد وهو وقوعه بوجود ما علق الطلاق عليه ومحل وقوع الثلاث (إن وقعت) الطلقة (الأولى والثانية رجعيتين) إذ البائن لا يلحقها طلاق ، (و) إن قال : (إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال: لا إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم قال) لها: (أنت طالق، طلقت مدخول بها ثلاثاً) واحدة بالمباشرة ، واثنتان بالوقوع والإيقاع، وغير المدخول بها تبين بالطلقة التي باشرها بها ، (و) إن قال لزوجته : (كلما طلقتك طلاقاً أملك فيه رجعتك فأنت طالق ، ثم قال) لها بعد الدخول بها : (أنت طالق) ولا عوض (طلقت اثنتين) طلقة بالمباشرة وأخرى بالتعليق ، (وإن كانت الطلقة بعوض أو) كانت (في غير مدخول بها بانت بالأولى) وهي المنجزة فلا تلحقها المعلقة ، (فإن طلقها اثنتين) رجعيتين (طلقت الثالثة) لوجود الصفة ، (و) إن قال : (كلما وقع عليك طلاقي) فأنت طالق قبله ثلاثاً ، (أو) قال : (إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم قال : أنت طالق طلقت ثلاثاً ، واحدة بالمنجزة وتتمتها من المعلق ويلغو قوله قبله) لأنه وصف المعلق بصفة يستحيل وصفه بها ، فإنه يستحيل وقوعها بالشرط قبله فتلغو صفتها بالقبلية ، وصار كأنه قال : إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثلاثاً . وقال ابن عقيل : طلق بالمنجز والتعليق باطل ، لأنه طلاق في زمن ماض أشبه قوله : أنت طالق أمس ، ولأنه لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز ، فإذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق فاستحال وقوع المعلق ولا استحالة في وقوع المنجز فيقع .

(وهي) أي هذه المسألة هي (السريجية) نسبة لابن سريج أبي العباس الشافعي أول

من قال بها ، فقال : لا تطلق أبداً ، لأن وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها ، وذلك يمنع وقوعها فإثباتها يؤدي إلى نفيها فلا تثبت ، ولأن إيقاعها يفضي إلى الدور، لأنها إذا وقعت يقع فيها ثلاث فيمتنع وقوعها ، وما أدى إلى الدور وجب قطعه من أصله ، وهذا ما صححه الأكثرون من الشافعية ، وحكاه بعضهم عن النص ، وقاله الشيخ أبو حامد وشيخ العراقيين والقفال شيخ المروذة قال في المهمات : فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي وكلام الأكثرين ، يعني من الشافعية ، (ويقع بغير مدخول بها واحدة وهي المنجزة) فتبين بها ولا يلحقها شيء من المعلق ، (وإن) قال لزوجته : إن (وطئتك وطأ مباحاً) فأنت طالق قبله ثلاثاً ، (أو) قال : (إن أبنتك) فأنت طالق قبله ثلاثاً ، (أو) قال : (إن فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً ، (أو) قال : إن (راجعتك) فأنت طالق قبله ثلاثاً ، (أو) قال : إن (ظاهرت) منك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، (أو) قال : إن (آليت منك) فأنت طالق قبله ثلاثاً ، (أو) قال : إن) لاعنتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ففعل) ما علق الطلاق عليه من المذكورات (طلقت ثلاثاً) ولغا قوله قبله لما تقدم في السريجية . والمراد بقوله : إن أبنتك أو فسخت نكاحك ، أي قلت لك هذا اللفظ فإنها لا تبين به فيقع الطلاق المعلق عليه ، بخلاف قوله : إذا بنت أو إذا فسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم بانت منه بخلع أو غيره أو فسخت نكاحها المقتضى، فإنها لا تطلق، لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه ، هذا حاصل كلامه في شرح المنتهى ، (و) إن قال لإحدى زوجتيه : (كلما طلقت ضرتك فأنت طالق ثم قال مثله للضرة ، ثم طلق الأول طلقت الضرة طلقة بالصفة) لأنه طلق ضرتها ، (و) طلقت (الأولى اثنتين، طلقة بالمباشرة ، و) طلقة بوجود الصفة ، لأن (وقوعه بالضرة تطليق لا إن أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقاً ثانياً) مع وجود صفته . وتقدم أن التعليق مع وجود الصفة تطليق ، (وإن طلق الثانية فقط) أي دون الأولى (طلقتا طلقة طلقة) الضرة بالمباشرة والأولى بالصفة ، ولم يقع بالثانية طلقة أخرى، لأن طلاق الأولى إنما وقع بالتعليق السابق على طلاق الثانية فلم يحدث بعد تعليق طلاق الثانية تطليقها ، (ومثل هذه) المسألة المذكورة (قوله) أي قول زوج حفصة وعمرة : (إن طلقت حفصة فعمرة طالق، أو كلما طلقت حفصة فعمرة طالق ، ثم قال: إن طلقت عمرة فحفصة طالق ، أو كلما طلقت عمرة فحفصة طالق ، فحفصة كالضرة في المسألة التي قبلها) فإن طلق عمرة طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة ، وإن طلق حفصة فقط طلقتا حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ، ولم تزد كل واحدة منهما طلقة لما تقدم .

(وعكس المسألة قوله لعمرة : إن طلقتك فحفصة طالق ، ثم قال لحفصة : إن طلقتك فعمرة طالق ، فحفصة هنا كعمرة هناك) فإن طلق حفصة طلقت طلقتين وطلقت عمرة طلقة ، وإن طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طلقة ، لأنها عكس التي قبلها ، (ولو علق ثلاثاً بتطليق يملك) فيه (الرجعة) كما لو قال : إن طلقتك طلاقاً أملك فيه رجعتك فأنت طالق ثلاثاً ، (ثم طلقها واحدة طلقت ثلاثاً) إن كان دخل بها واحدة بالمنجز وتتمتها من المعلق ، لأن امتناع الرجعة هنا لعجزه عنها لا لعدم ملكها ، (و) إن كان ذلك (قبل الدخول يقع ما نجزه) من الطلاق فقط دون المعلق لعدم وجود الصفة، إذ الطلاق قبل الدخول لا يملك فيه الرجعة ، (و) إن كان الطلاق (بعوض لا يقع غيره) أي غير المنجز دون المعلق لما سبق ، (وإن قال لزوجاته الأربع : أيتكن وقع عليها طلاقي فضرائرها طوالق ثم وقع على إحداهن طلاقه) بمباشرة أو سبب (طلقن) كلهن (ثلاثاً ثلاثاً) لأنه إذا وقع على إحداهن طلقة طلقت كل واحدة من صواحبها بوقوعه عليها طلقة ، وصار إذا وقع بواحدة طلقة يقع بكل واحدة من صواحبها طلقة ، وقد وقع على جميعهن فطلقت كل واحدة ثلاثاً .

(وإن قال) : من له أربع زوجات (كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر ، وكلما طلقت اثنتين فعبدان حران ، وكلما طلقت ثلاثة فثلاثة) من عبيدي (أحرار ، وكلما طلقت أربعاً فأربعة) من عبيدي (أحرار ثم طلقهن) أي الزوجات الأربع (معاً أو منفردات عتق خمسة عشر عبداً) لأن فيهن أربع صفات هن أربع فيعتق أربعة ، وهن أربعة آحاد فيعتق أربعة أيضاً وهن اثنتان واثنتان فيعتق كذلك وفيهن ثلاث فيعتق بذلك ثلاث ، وإن شئت قلت : يعتق بالواحدة واحد ، وبالثانية ثلاثة ، لأن فيها صفتين هي واحدة وهي مع الأولى اثنتان ، ويعتق بالثالثة أربع، لأنها واحدة وهي مع الأولى والثانية ثلاث ، ويعتق بالرابعة سبعة ، لأن فيها ثلاث صفات هي واحدة مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع . قال في المغني : وهذا أولى من الأول ، لأن قائله لا يعتبر صفة طلاق الواحدة في غير الأولى ولا صفة التثنية في غير الثالثة والرابعة (إلا أن تكون له نية فيؤاخذ بما نوى) لأن النية مقدمة ، (ولو جعل) في التعليق المذكور (مكان كلما: إن) أو نحوها من سائر أدوات الشرط (عتق عشرة) أعبد فقط لعدم تكرارها بالواحدة واحد وبالثانية اثنان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة .

(و) إن قال : (كلما أعتقت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق ، وكلما أعتقت اثنين فامرأتان طالقتان ثم أعتق اثنين) من عبيده (طلق) نساؤه (الأربع) لأن الاثنين فيهما صفتان هما اثنتان فيطلق اثنان وهما واحد وواحد فتطلق اثنتان ، وإن كان

بدل كلما أداة غيرها طلق ثلاث ، (و) إن قال : (كلما أعتقت عبداً من عبيدي فجارية من جواري حرة ، وكلما أعتقت اثنين فجاريتان حرتان ، وكلما أعتقت ثلاثة فثلاث أحرار ، وكلما أعتقت أربعاً فأربع أحرار فأعتق أربعة) من عبيده (عتق من جواره خمس عشرة) جارية (بعدة من عتق من عبيده في المسئلة المتقدمة) فيها ، وإن كان بدل كلما أداة غيرها فعشر ، (وإن) قال : (إن دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر ، وإن دخلها طويل فعبدان) حران ، (وإن دخلها أسود فثلاثة) من عبيدي أحرار ، (وإن دخلها فقيه فأربعة أحرار فدخلها رجل فقيه طويل أسود عتق عشرة) من عبيده واحد بصفة كون الداخل رجلاً واثنان بصفة كونه طويلاً وثلاثة بصفة كونه أسود وأربعة بصفة كونه فقيهاً . ولو قال : كلما صليت ركعة فعبد حر ، وكلما صليت ركعتين فعبدان حران وهكذا إلى عشرة ، وصلى عشرة عتق سبعة وثمانون عبداً ، (وإن قال) لامرأته: (إذا أتاك طلاقي فأنت طالق ، ثم كتب إليها إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، فأتاها الكتاب كاملاً ولم يمح) منه (ذكر الطلاق طلقت اثنتين) لأنه علق طلاقها بصفتين : مجيء الطلاق ، ومجيء كتابه ، وقد اجتمعتا في مجيء الكتاب ، أو انمحى كل ما فيه ، لأن المقصود لم يأت . (وإن قال : أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول دين) لأنه محتمل وهو أعلم بنيته ، (وقبل في الحكم) لما سبق ، (وإن أتاها بعض الكتاب وفيه الطلاق ولم ينمح ذكره لم تطلق) لأنه لم يأتها كتابه بل بعضه . قلت : ينبغي أن يقع بذلك الطلقة المعلقة على مجيء الكتاب، لأنه قد أتاه طلاقه ، وإن انمحى ما فيه أو انمحى ذكر الطلاق أو ضاع الكتاب لم تطلق ، (ولو كتب إليها إذا قرأت كتابي فأنت طالق ، فقريء عليها وقع إن كانت لا تحسن القراءة) لأن ذلك هو المراد بقراءتها ، (وإلا) بأن كانت تحسن القراءة وقريء عليها (فلا) تطلق، لأنها لم تقرأه ، والأصل في اللفظ كونه للحقيقة إلا مع التعذر ، (ولا يثبت الكتاب إلا بشاهدين مثل كتاب القاضي إلى القاضي، وإذا شهدا عندها كفى وإن لم يشهدا به عند الحاكم) قال أحمد : لا تتزوج حتى يشهد عندها شاهد عدل لا حامل الكتاب وحده . و(لا) يكفي (أن يشهد أن هذا خطه) كما لا يكفي ذلك في كتاب القاضي إلى القاضي ، بل لا بد من قراءته عليهما وشهادتهما بما فيه .

★ ★ ★

(فصل في تعليق الطلاق بالحلف) [1]

الحلف بالطلاق تعليق في الحقيقة ، لأنه ترتيب للطلاق على المحلوف عليه ، وذلك حقيقة التعليق كما سبق ، وحقيقة الحلف القسم . (قال أبو يعلي الصغير : ولهذا) أي

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

لكونه تعليقاً حقيقة (لو حلف لا حلفت فعلق طلاقها بشرط) كأن قدم زيد فأنت طالق، (أو) علقه (بصفة) كانت طالق قائمة (لم يحنث . انتهى) لأنه لم يحلف بل علق الطلاق ، والحلف بالطلاق (مجاز في الحلف لمشاركته له في المعنى المشهور) أي المتعارف ، (وهو) أي المعنى المتعارف من الحلف (الحث على فعل أو المنع منه) أي من فعل (أو تصديق خبر أو) على (تكذيبه) فالحنث على فعل (كقوله : إن لم أدخل الدار فأنت طالق طالق ، أو) أنت طالق (لأفعلن ، أو) أنت طالق (إن لم أفعل) كذا ، (أو) أي ومثال المنع من شيء قوله : (إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو) أي مثال تصديق الخبر (أنت طالق لقد قدم زيد أو) أي ومثال تكذيبه أنت طالق (لم يقدم ، أشبه قوله : والله) لأفعلن أو لا أفعل أو لقد قدم زيد أو لم يقدم (ونحوه، فأما التعليق على غير ذلك) الذي فيه حنث أو منع أو تصديق خبر أو تكذيبه (كأنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج ونحوه) كنزول المطر ، (فشرط لا حلف ، فلا يقع به الطلاق المعلق على الحلف) لعدم مشاركته للحلف في المعنى المشهور ، (وكذا إذا شئت فأنت طالق) فليس بحلف ، (فإنه تمليك ، وإذا حضت فأنت طالق فإنه طلاق بدعة ،وإذا طهرت فأنت طالق ، فإنه طلاق سنة) وليس بحلف . واختار الشيخ تقي الدين العمل بعرف المتكلم وقصده في مسمى اليمين، وأنه موجب أصول أحمد ونصوصه (وإذا قال) لزوجته : (إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : أنت طالق إن قمت، أو) إن (دخلت الدار ، أو) إن (لم تدخلي ، أو إن لم يكن هذا القول حقاً ونحوه) كأن لم يكن هذا القول كذباً (طلقت في الحال) لأنه حلف بطلاقها ، (وإن قال : إن حلفت بطلاقك) فأنت طالق ، (أو) قال : (إن كلمتك فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة) لأنه حلف بطلاقها وكلها ، (و) إن أعاده (مرتين فثنتان) إن كانت مدخولاً بها ، (و) إن أعاده (ثلاثاً طلقت مدخول بها ثلاثاً) لأن كل مرة يوجد فيها شرط الطلاق ، وينعقد شرط طلقة أخرى وغير المدخول بها تبين بالأولى . ويأتي حكم انعقاد يمينه الثانية والثالثة (إلا أن يقصد) من علقه بالحلف (بإعادتها إفهامها فلا تطلق سوى الأولى) يعني إن لم يقصد بها الإفهام ، فإن قصد بها الإفهام لم يقع . قال في الفروع والمبدع : وإن قصد بإعادته إفهامها لم يقع ذكره أصحابنا ، بخلاف ما لو أعاده من علقه بالكلام ، وأخطأ بعض أصحابنا وقال فيها كالأولى ، ذكره في الفنون .

(وإن قال لامرأتيه : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وأعاده) ثانياً (طلقت كل واحدة منهما طلقة) لأن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما ، وقد وجد وإن أعاده ثالثاً

فطلقتان طلقتان ، وإن أعاده أربعاً فثلاث لوجود الشرط وهو الحلف ، (فإن كانت إحداهما غير مدخول بها فأعاده بعد وقوع الطلقة الأولى لم تطلق واحدة منهما) لأن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما ولم يوجد ، لأن غير المدخول بها لا يقع الحلف بطلاقها، لأنها بائن (لكن لو تزوج بعد ذلك البائن ثم حلف بطلاقها طلقت كالأخرى طلقة طلقة) لأنه صار بهذا حالفاً بطلاقهما ، ذكره الأصحاب . وأورد عليه أن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرط الحلف بطلاقها مع طلاق الأخرى ، فكل واحد من الحلفين جزء علقه لطلاق لكل واحدة منهما ، فكما أنه لا بد من الحلف بطلاقها في زمن تكون فيه أهلاً لوقوع الطلاق كذلك الحلف بطلاق ضرتها ، لأنه جزء علة لطلاق نفسها ومن تمام شرطه فكيف يقع بهذه التي جدد نكاحها الطلاق ، وإنما حلف بطلاق ضرتها وهي بائن ؟

(و) كذلك (اختار الموفق وغيره لا تطلق) وأجيب عنه بأن وجود الصفة في النكاح لا حاجة إليه ، ويكفي وجود آخرها فيه ليقع الطلاق عقبه ، وقد أشرنا إلى ما فيه في الحاشية ، (ولو جعل كلما بدل إن) بأن قال : كلما حلفت بطلاقكم فأنتما طالقتان وأعاده ، وكانت إحداهما غير مدخول بها ، ثم أعاده حال بينونتها ثم أنكح البائن وحلف بطلاقها (طلقت كل واحدة) منهما (ثلاثاً ، طلقة عقب حلفه ثانياً وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها) لأن اليمين الأولى لم تنحل باليمين الثانية ، لأن كلما للتكرار واليمين الثانية باقية فتكون اليمين الثالثة التي تكملت بحلفه على التي جدد نكاحها شرط اليمين الأولى والثانية ، فيقع بها طلقتان بخلاف ما لو كان التعليق بإن أو نحوها ، فإن اليمين الأولى تنحل بالثانية لعدم اقتضائها التكرار فتبقى اليمين الثانية فقط، فإذا أعادها وجد شرط الثانية فانحلت وتنعقد الثالثة ، (ولو قال لزوجتيه حفصة وعمرة: إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما) لأن هذا حلف بطلاق عمرة وحدها ، فلم يوجد الحلف بطلاقهما . (وإن قال بعد ذلك : إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت عمرة) لأنه حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقهما عليه ، (فإن قال بعد هذا : إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطلق واحدة منهما) لأنه لم يحلف بطلاقهما بل بطلاق عمرة وحدها ، (فإن قال بعده : إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة) وحدها لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بطلاقهما عمرة أولاً وحفصة ثانياً . (وإن قال لـ) زوجتين (مدخول بهما : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتان وأعاده ثانياً طلقت كل واحدة منهما طلقتين) لأن ذلك حلف بطلاق كل واحدة منهما وحلفه بطلاق كل واحدة يقتضي طلاق الثنتين فطلقتا بحلفه بطلاق واحدة طلقة وبحلفه بطلاق الأخرى طلقة طلقة . (وإن قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما) أو

إحداكما (فهي طالق ، أو) قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما أو إحداكما (فضرتها طالق وأعاده طلقت كل واحدة) منهما (طلقة) لأن حلفه بطلاق واحدة إنما اقتضى طلاقها وحدها وما حلف بطلاقها إلا مرة فتطلق واحدة . (وإن قال لإحداهما) أي إحدى زوجتيه : (إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق ، ثم قال ذلك) أي إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق (لـ) لزوجة (الأخرى طلقت الأولى) لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بطلاق ضرتها ، (فإن أعاده للأولى طلقت الأخرى) لأن ذلك حلف بطلاق ضرتها ، وكلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى ، إلى أن يبلغ ثلاثاً ، وإن كانت إحداهما غير مدخول بها فطلقت مرة لم تطلق الأخرى لأنه ليس بحلف بطلاقها لكونها بائناً ، ولو قال : كلما حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق وكرره ثلاثاً أو أكثر لم يقع شيء ، لأن هذا حلف بطلاق واحدة ولم يوجد الحلف بطلاقهما ، وإن قال لمدخول بها: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فإحداكما طالق ، ثم قال ثانياً وقعت بإحداهما طلقة تعين بقرعة .

(و) قال : (إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ، ثم قال) لزوجته : (إن حلفت بطلاقك فعبدي حر طلقت) زوجته لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بعتق عبده ، (ثم إن قال لعبده : إن حلفت بعتقك فامرأتي طالق عتق العبد) لوجود شرط عتقه وهو الحلف بطلاق امرأته ، (ولو قال له) أي لعبده : (إن حلفت بطلاق امرأتي فأنت حر، ثم قال لها) أي لامرأته : (إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق عتق العبد) لوجود الشرط وهو الحلف بطلاق امرأته ، (ولو قال له : إن حلف بعتقك فأنت حر ثم أعاد عتق) لأنه حلف بعتقه ، (ويأتي في كتاب الأيمان ما يتعلق بالحلف بالله وبالطلاق) وإذا قال : إن حلفت بطلاق زينب فنسائي طوالق ، ثم قال : إن حلفت بطلاق عمرة فنسائي طوالق ، وإن حلفت بطلاق حفصة فنسائي طوالق طلقت كل واحدة طلقتين ، ولو قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوالق ثم أعاده طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، ولو كان مكان كلما إن وأعاده طلقن واحدة واحدة ، وإن قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت فأنت طالق طلقت كل واحدة طلقة أخرى ، وإن قال : كلما حلفت بطلاقكن فأنتن طوالق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة طلقة ، وإن قال بعد ذلك لإحداهن : إن قمت فأنت طالق لم تطلق واحدة منهن ، وإن قال ذلك للاثنتين الباقيتين طلق الجميع طلقة طلقة .



(فصل في تعليقه بالكلام)[1]

(إذا قال) لزوجته : (إن كلمتك فأنت طالق فتحققي ذلك أو اعلمي ذلك ، قاله متصلاً بيمينه طلقت) لأنه علق طلاقها على كلامها وقد وجد (إلا أن يريد) كلاماً (بعد انفصال كلامي هذا) فلا يقع بالمتصل ، (وكذلك إن زجرها) بعد تعليق طلاقها على كلامها (فقال : تنحي أو اسكتي أو مري ونحوه) كاذهبي أو اجلسي ، (أو قال: إن قمت فأنت طالق طلقت) لوجود شرطه وهو الكلام ، وإن قصد به عقد اليمين في إن قمت فأنت طالق (إلا أن يريد) بقوله : إن كلمتك (كلاماً مبتدأ) أي مستأنفاً (مثل أن ينوي محادثتها أو الاجتماع بها ونحوه) فلا يحنث حتى يوجد ما نواه ، (وإن سمعها) أي سمع من قال لها : إن كلمتك فأنت طالق (تذكره ، فقال الكاذب عليه لعنة الله حنث نصاً) لأن ذلك كلام لها ، (فإن جامعها ولم يكلمها لم يحنث) لعدم وجود شرطه ، (إلا أن تكون نيته هجرانها) فيحنث بالمجامعة ، (وإن قال) لزوجته : (إن بدأتك بالكلام فأنت طالق ، فقالت : إن بدأتك به فعبدي حر انحلت يمينه) لأنها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء ، (إلا أن ينوي أنه لا يبدؤها في مرة أخرى) فلا ينحل يمينه بذلك (وتبقى يمينها معلقة) حتى يوجد ما يحلها أو شرطها .

(فإن بدأها بكلام انحلت يمينها وإن بدأته) هي ابتداء (عتق عبدها) لما تقدم ، (و) لو قال لزوجته : (إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لتشاغله أو غفلته) أو خفض صوتها بحيث لو رفعته لسمعها حنث، لأنها كلمته ، وإنما لم يسمع لشغل قلبه أو غفلته (أو كاتبته أو راسلته حنث) لأن الكلام يطلق ، ويراد به ذلك بدليل صحة استثنائه منه في قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللهُ إلا وَحْياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرسِلَ رَسُولاً ﴾[2] لأن القصد بيمينه هجرانه ، ولا يحصل ذلك مع مواصلته بالكتابة والرسول ، ولو حلف ليكلمن زيداً لم يبرأ بمكاتبته ولا مراسلته كما يعلم من الشرح ، لأن ذلك ليس كلاماً حقيقة (كتكليمها غيره) أي غير المحلوف عليها أن لا تكلمه ، (وهو يسمع تقصده) أي المحلوف عليه (به) أي بالكلام ، فإنه يحنث ، لأنها قصدته وأسمعته كلامها أشبه ما لو خاطبته ، (إلا أن يكون) الزوج (أراد) بحلفه عليها (أن لا تشافهه) فلا يحنث بالمكاتبة ولا بالمراسلة لعدم المشافهة ، (ولو أرسلت) من حلف زوجها عليها لا تكلم فلاناً (إنساناً يسأل أهل العلم عن مسئلة ، أو) عن (حديث فجاء

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ . (٢) سورة الشورى ، الآية: ٥١ .

الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث) بذلك، لأنها لم تقصده بإرسال الرسول ، (وإن أشارت إليه بيد أو عين أو غيرهما) كرأس وأصبع (لم تطلق) بذلك ، لأن الإشارة ليست بكلام عند أهل الشرع ، (وكذا لو كلمته وهي مجنونة) لأنه لا قصد لها والقلم مرفوع عنها ، (وإن كلمته وهو سكران أو أصم بحيث يعلم أنها تكلمه أو مجنوناً يسمع كلامها أو كلمته وهي سكرى حنث) لأن الطلاق معلق على الكلام وقد وجد ، (وكذلك إن كلمت) المحلوف عليه ، وكان (صبياً وهو يعلم أنه مكلم) فيحنث الحالف لوجود الكلام ، (وإن كلمته ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه ، أو نائماً أو سكران أو مجنوناً مصروعين لم يحنث) لأنه لا عقل لهم . قال في المبدع : وكذا إذا كان ، أي الأصم والسكران لم يعلم واحد منهما أنها تكلمه فلا حنث والمجنون إن لم يسمع كلامها . صرح به في المغني . (وإن سلمت عليه حنث) لأنها كلمته ، (فإن كان أحدهما) أي أحد الشخصين وهما زيد والمحلوف عليه أن لا يكلم زيداً مثلاً (إماماً . و) كان (الآخر مأموماً لم يحنث) الحالف (بتسليم) الإمام المحلوف عليه أن لا يكلم زيداً من (الصلاة) لأنه للخروج من الصلاة (إلا أن ينوي) الإمام (بتسليمه) السلام (على المأمومين) وزيد فيهم فيحنث ، لأنه قصده به ، (وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان ، فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث) لأن هذا قراءة الكتب في عرف الناس (إلا أن ينوي حقيقة القراءة) فلا يحنث قبل وجودها .

(وإن قال لامرأتيه : إن كلمتما هذين فأنتما طالقتان ، فكلمت كل واحدة منهما واحداً منهما طلقتا) لأن تكليمهما وجد منهما ، (كما لو قال : إن ركبتما دابتيكما أو أكلتما هذين الرغيفين أو لبستما ثوبيكما فأنتما طالقتان فركبت كل واحدة منهما دابتها وأكلت كل واحدة) منهما (رغيفاً ولبست كل واحدة) منهما (ثوباً طلقت) . وقد ذكرت ما في ذلك في الحاشية . (وإن قال : إن كلمتما زيداً وكلمتما عمراً فأنتما طالقتان ، فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيداً وعمراً) لإعادة العامل . (وإن قال لعبدين : إن ركبتما دابتيكما أو لبستما ثوبيكما أو تقلدتما بسيفيكما أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حران ، فمتى وجد من كل واحد) منهما (ركوب دابته أو لبس ثوبه أو تقلد بسيفه أو الدخول بزوجته ترتب عليهما العتق ، لأن الانفراد بهذا عرفي . وفي بعضه) كالدخول بالزوجة (شرعي فيتعين لتوزيع الجملة على الجملة ، وإن قال لزوجته: (إن أمرتك فخالفتيني فأنت طالق فنهاها) عن شيء (وخالفته) فيه (لم يحنث) ولو لم تعرف حقيقة الأمر النهي ، لأنها خالفت نهيه لا أمره ، (إلا أن ينوي مطلق المخالفة) فيحنث بمخالفة النهي ، لأنها مخالفة ، (و) لو قال : (إن نهيتك

فخالفتيني فأنت طالق ، فأمرها) بشيء وخالفته لم يحنث في قياس التي قبلها إلا أن ينوي مطلق المخالفة لما تقدم ، (و) لو قال لامرأته : (إن كلمتك فأنت طالق ثم قاله ثانياً طلقت واحدة ، وإن قاله ثالثاً طلقت ثانية ، وإن قاله رابعاً طلقت ثلاثاً) حيث كانت مدخولاً بها ، لأن كل مرة يوجد بها شرط الطلاق ، وينعقد شرط طلقة أخرى ، وسواء قصد إفهامها أو لا كما تقدم ، لأنه كلام وإن قصد به الإفهام بخلاف مسئلة الحلف السابقة ، (وتبين غير المدخول بها بطلقة ولم تنعقد يمينه الثانية ، ولا الثالثة) لبينونتها بشروعه في الكلام فلم يحصل جواب الشرط إلا وهي بائن بخلاف مسئلة الحلف السابقة في إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم أعاده فإنها لا تبين إلا بعد انعقاد اليمين فتنعقد بحيث أنه لو تزوجها بعد ثم حلف بطلاقها طلقت لوجود شرط اليمين المنعقدة في النكاح السابق .

(و) لو قال لزوجته : (إن نهيتيني عن نفع أمي فأنت طالق . فقالت له : لا تعطها من مالي شيئاً لم يحنث) بذلك، لأنه نفع محرم فلا تتناوله يمينه ، (و) لو قال: (أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمداً مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد فيها مع خالد) لأنها حال من الجملة الأولى ومتى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى . (و) لو قال : (أنت طالق إن كلمت زيداً وأنا غائب أو أنت راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم تطلق هي حتى تكلمه في تلك الحال) لأن الجملة الأخيرة حال وهي قيد في عاملها ، (و) لو قال : (إن كلمتيني إلى أن يقدم زيد) فأنت طالق (أو) إن كلمتيني (حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حنث) . وكذا لو قال: أنت طالق إن كلمت زيداً إلى أن يقدم فلان فكلمته قبل قدومه ، طلقت وإلا فلا ، لأن الغاية رجعت إلى الكلام لا إلى الطلاق ، (فإن قال : أردت إن استدمت تكليمي من الآن إلى أن يقدم زيد دين وقبل) حكماً ، لأن لفظه يحتمله فعلي هذا إن قطعت الكلام لم يحنث ولو أعادته لعدم الاستدامة ، لكن لعل المراد الاستدامة عرفاً لا حال صلاة أو نوم أو نحوهما .

★ ★ ★

(فصل في تعليقه بالإذن في الخروج او نحوه)[1]

(إذا قال) لزوجته : (إن خرجت بغير إذني) فأنت طالق ، (أو) إن خرجت (إلا بإذني) فأنت طالق . أو (إن خرجت (حتى آذن لك فأنت طالق ، ثم أذن لها فخرجت ثم خرجت بغير إذنه طلقت) لأن خرجت نكرة في سياق الشرط ، وهي

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح ، وليس في جميع النسخ .

تقتضي العموم ، قاله في الاختيارات فقد صدق أنها خرجت بغير إذنه (إلا أن ينوي الإذن مرة) ويأذن لها فيه ثم تخرج بعد فلا حنث ، (أو يقوله) أي الإذن مرة (بلفظه) بأن يقول : إن خرجت إلا بإذني مرة فأنت طالق ، فإذا أذن فيه مرة لم يحنث بخروجها بعد بغير إذن ، وأما إن قال : إن خرجت مرة بغير إذني فأنت طالق ثم أذن لها في الخروج ثم خرجت بغير إذنه حنث كما في المنتهى وشرحه ، لأن الخروج الثاني خروج غير مأذون فيه وهو محلوف عليه أشبه ما لو خرجت ابتداء بغير إذنه ، (فإن أذن لها في الخروج كلما شاءت) بأن قال لها : اخرجي كلما شئت (لم تطلق) بخروجها للإذن العام فلم تخرج إلا بإذنه ، (وإن أذن لها من حيث لا تعلم ، فخرجت طلقت نصاً) لأن الإذن هو الإعلام مع أن إذن الشارع وأوامره ونواهيه لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها ، فكذا إذن الآدمي ، ولأنها قصدت بخروجها وعصيانه أشبه ما لو لم يأذن لها في الباطن ، لأن العبرة بالقضاء لا بحقيقة الحال .

(فلو قال) : إن خرجت (إلا بإذن زيد) فأنت طالق (فمات زيد لم يحنث إذا خرجت) خلافاً للقاضي ، (ولو) حلف لا تخرج إلا بإذنه و(أذن لها) في الخروج (فلم تخرج حتى نهاها) عنه (ثم خرجت طلقت) لأن هذا الخروج جرى مجرى خروج ثان وهو محتاج إلى إذن . (وإن قال) لزوجته : (إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق ، فخرجت إلى غير الحمام) بغير إذنه (طلقت سواء عدلت إلى الحمام أو لم تعدل) لأنها خرجت إلى غير الحمام بغير إذنه ، (وإن خرجت تريد الحمام وغيره) طلقت لأنها إذا خرجت للحمام وغيره فقد صدق عليها أنها خرجت إلى غير الحمام ، (أو خرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره طلقت) لأن ظاهر هذا اليمين المنع من غير الحمام . فكيف ما سارت إليه حنث كما لو خالفت لفظه نقل الفضل بن زياد عن أحمد : أنه سئل : إذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد إلا لنزهة فخرج إلى النزهة ثم مر إلى مكة فقال : النزهة لا تكون إلى مكة ، وظاهر هذا أنه أحنث .

« تتمة » : قال أحمد في رجل حلف بالطلاق : لا يأتي أرمينية إلا بإذن امرأته . فقالت امرأته : اذهب حيث شئت ، فقال : لا حتى تقولي إلى أرمينية . قال في الشرح والصحيح أنها متى أذنت له إذناً عاماً لم يحنث . قال القاضي : هذا كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ، ولو قالت هذا بطيب قلبها كان إذناً منها وله الخروج ، وإن كان لفظ عام .



(فصل في تعليقه بالمشيئة)[1]

إذا قال : أنت طالق إن شئت (أو إذا) شئت (أو متى) شئت (أو كيف) شئت (أو حيث) شئت (أو أني) شئت (أو أين) شئت (أو كلما) شئت (أو أي وقت شئت ونحوه) كقوله : من شاءت فهي طالق (لم تطلق حتى تقول : قد شئت) لأن ما في القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان فيتعلق الحكم بما ينطق به دون ما في القلب . فإذا قالت : شئت طلقت (سواء شاءت فوراً أو تراخياً) لأنه تعليق للطلاق على شرط، أشبه سائر التعليقات ، ولأنه إزالة ملك معلق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق . وسواء شاءت (راضية أو كارهة) لوجود المشيئة . (وفي التنقيح) والإنصاف (ولو مكرهة وهو سبقة قلم) لأن فعل المكره ملغي ، (ولو شاءت بقلبها دون نطقها) لم يقع لما تقدم ، (أو قالت : قد شئت إن طلعت الشمس أو قد شئت إن شئت أو) قالت : شئت إن (شاء فلان . فقال : قد شئت لم يقع) الطلاق ، لأنه لم يوجد منها مشيئة ، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس بمشيئة لا يقال : إذا وجد الشرط وجب أن يوجد مشروطه ، لأن المشيئة أمر خفي فلا يصح تعليقها على شرط . ووجه الملازمة إذا صح التعليق .

(فإن رجع) الزوج بعد التعليق المذكور (لم يصح رجوعه كبقية التعاليق) في الطلاق والعتق وغيرهما ، (وكذا) الحكم (لو علقه بمشيئة غيرها) فمتى وجدت طلقت وإن علقها الغير على شرط لم يقع . وإن رجع لم يصح رجوعه ، (وإن قيد المشيئة بوقت كقوله : أنت طالق إن شئت اليوم) أو الشهر (تقيد به ، فإن خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق) لعدم وجود الشرط ولا أثر لمشيئتها بعد ، (وإن علقه) أي الطلاق (على مشيئة اثنين كقوله) : أنت طالق (إن شئت وشاء أبوك) لم يقع حتى توجد مشيئتها ، (أو) قوله : أنت طالق إن شاء (زيد وعمرو لم يقع حتي توجد مشيئتها) لأن الصفة مشيئتهما . فلا تطلق بمشيئة أحدهما لعدم وجود الشرط وكيف شاء طلقت ، (ولو اختلفا في الفورية والتراخي) بأن شاء أحدهما فوراً والآخر متراخياً ، لأن المشيئة وجدت منهما جميعاً . (و) إن قال : (أنت طالق وعبدي حر إن شاء زيد ولا نية) له تخالف ظاهر لفظه (فشاءهما) أي شاء زيد الطلاق والعتق (وقعا) لوجود شرطهما (وإلا) أي وإن لم يشأهما زيد ، بأن لم يشأ واحد شيئاً أو شاء أحدهما دون الآخر (لم يقع شيء) منهما، لأن المعطوف والمعطوف عليه كالشيء الواحد ، وقد وليهما التعليق

---

(١) العنوان من وضع المحقق وليس في جميع النسخ .

فيتوافقان عليه ، ولا تحصل المشيئة بواحد من العتق أو الطلاق، لأنهما جملة واحدة ، فلا تحصل الجملة بإحدى جزأيها دون الآخر . (و) إن قال لزوجته : (أنت طالق إن شاء زيد فمات) زيد (أو جن لم تطلق) لأن شرط الطلاق لم يوجد ، (وإن خرس) زيد بعد التعليق ، (أو كان أخرس) حين التعليق ، (وفهمت إشارته فكنطقه) لقيامها مقامه ، وإن لم تفهم إشارته لم تطلق ، (ولو غاب) زيد (لم تطلق) حتى تثبت مشيئته ، (وإن شاء وهو سكران طلقت) لأنه يصح منه الطلاق فصحت مشيئته له . قال في المغني والصحيح : أنه لا يقع ، لأنه زائل العقل ، أشبه المجنون ، ثم الفرق بين إيقاع طلاقه وبين المشيئة : أن إيقاعه عليه تغليظ عليه لئلا تكون المعصية سبباً للتخفيف عنه ، وهنا إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله .

و(لا) يقع (إن شاء) زيد (وهو مجنون) لأنه لا حكم لكلامه ، (وإن شاء) زيد (وهو صبي طفل) أي دون التمييز (لم يقع) الطلاق ، لأنه كالمجنون ، (وإن كان) زيد (مميزاً يعقل) المشيئة ، (وشاء الطلاق وقع) لصحة طلاقه إذن ، (و) إن قال : (أنت طالق إلا أن يشاء زيد فمات) زيد (أو جن طلقت في الحال) لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط ولم يوجد ، وكذا لو أبى المشيئة (وإن خرس) زيد (فشاء بالإشارة وفهمت) إشارته (فكنطقه) لدلالتها على ما في نفسه . قلت : وكذا ينبغي كتابته (إن لم يقيد في التعليق والنطق) فتتقيد به ، (و) إن قال لزوجته : (أنت طالق واحدة إلا إن شاء زيد ثلاثاً ، أو) قال : أنت طالق واحدة إلا أن (تشائي ثلاثاً ، أو) قال : أنت طالق (ثلاثاً إلا أن يشاء زيد) واحدة ، (أو) أنت طالق ثلاثاً إلا أن (تشائي واحدة فشاء) زيد (أو) شاءت الثلاث) في الأولى وقعت ، (أو شاء) أو شاءت (الواحدة) في الثانية (وقعت) لأن هذا هو السابق إلى الفهم من ذلك كقوله : خذ درهماً إلا أن تريد أكثر منه ، (فإن لم يشأ) زيد شيئاً (أو شاء أقل من ثلاث) كاثنتين أو لم تشأ هي أو شاءت اثنتين (فواحدة في الأولى) لأن الثلاث لم يوجد شرطها . ويقع في الثانية إذا لم يشأ أو شاء اثنتين أو لم تشأ هي أو شاءت اثنتين الثلاث ، لأن شرط الواحدة لم يوجد ، (و) إن قال لزوجته : (يا طالق) إن شاء الله طلقت . قاله في الترغيب . وقال : إنه أولى بالوقوع من قوله : أنت طالق إن شاء الله ، (أو) أنت (طالق) إن شاء الله ، (أو) قال : (عبدي حر إن شاء الله ، أو) قال : يا طالق أو أنت طالق لي أو عبدي حر (إلا أن يشاء الله أو إن لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله طلقت وعتق العبد ، وكذا لو قدم الشرط) بأن قال : إن شاء الله أو إن لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله فأنت طالق أو عبدي حر ، لما روى أبو حمزة . قال : سمعت ابن عباسَ يقول : « إذَا قَالَ الرجلُ لامْرَأَتِه : أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ فَهِيَ طَالِقٌ » رواه أبو حفص . وعن ابن عمرو أبي سعيد قال : « كُنَّا مَعْشَرَ أصحَابِ النبيِّ ﷺ نرى

الاسْتِثْنَاءَ جَائِزاً فِي كلِّ شيْءٍ إلا في الطَّلاقِ والعِتَاقِ » ، ولأنه استثناء حكم في محل فلم يرتفع بالاستثناء كالبيع والنكاح .

(و) لو قال لزوجته : (إن دخلت الدار فأنت طالق) إن شاء الله ، (أو) قال لأمته : إن دخلت الدار فأنت (حرة إن شاء الله ، أو) قال لزوجته : (أنت طالق) إن دخلت الدار إن شاء الله ، (أو) قال لأمته : أنت (حرة إن دخلت الدار إن شاء الله فدخلت) الدار ، (فإن نوى رد المشيئة إلى الفعل لم يقع) الطلاق ولا العتق به ، لأن الطلاق أو العتق هنا بين إذ هو تعليق على ما يمكن فعله أو تركه ، فإذا أضافه إلى مشيئة الله تعالى لم يقع ، لحديث ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ حلَفَ عَلى يَمِينٍ فَقَالَ : إن شَاءَ اللهُ فَلا حنْثَ عَلَيْه » [1] رواه الخمسة إلا أبا داود . فمن قال لزوجته : أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لم تطلق دخلت أو لم تدخل ، لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليه ، وإن لم تدخل علمنا أن الله تعالى لم يشأ ، لأنه لو شاءه لوجد ، فما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ، وكذلك إن قال : أنت طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله ، (وإلا) أي وإن لم ينو رد المشيئة إلى الفعل بأن لم ينو شيئاً أو نوى رد المشيئة إلى الطلاق أو العتاق (وقع) الطلاق أو العتاق لما ذكر أولاً . قال في شرح المقنع : وإن لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه إلى الدخول . ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق (غريبة) إذا قال : أنت طالق يوم أتزوجك إن شاء الله فتزوجها لم تطلق . وإن قال : أنت حر يوم أشتريك إن شاء الله فاشتراه عتق ، قاله في المبدع .

(و) إن قال : (أنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال) لأن معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه ، وكقوله : هو حر لوجه الله أو لرضا الله ، وكذا الدخول إلى الدار ، (فإن قال : أردت الشرط دين) لأنه أعلم بمراده (وقبل حكماً) لأن ذلك يستعمل للشرط (وطلقت) لأنه معلق فكان متراخياً ، ذكره في الفنون . وإن قوماً قالوا : ينقطع بالأول ، (ولو قال) لزوجته : (إن كان أبوك يرضى بما فعلته

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ١٠ ، وأخرجه الدارمي في السنن : ٢/ ١٨٥ ، كتاب النذور والأيمان ، باب في الاستثناء .... ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الأيمان .... ، باب الاستثناء في اليمين ، الحديث (٣٢٦١) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤/ ١٠٨ ، كتاب النذور ... ، باب ما جاء في الاستثناء .... ، الحديث (١٥٣١) ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٧/ ٢٥ ، كتاب الأيمان .... ، باب الاستثناء ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٨٠ ، كتاب الكفارات ، باب الاستثناء في اليمين ، الحديث (٢١٠٥) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٢٨٧) ، كتاب الأيمان .... ، باب الاستثناء ، الحديث (١١٨٣)، والحنث = اليمين .

وقال الترمذي عقب ذكر الحديث : حديث ابن عمر حديث حسن ، وقد رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع عن ابن عمر موقوفاً ، وهكذا روى عن سالم ، عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً، =

فأنت طالق ، فقال ما رضيت) به ، (ثم قال : رضيت) به (طلقت أيضاً) لأنه علقه على رضا مستقبل وقد وجد (بخلاف) قوله : (إن كان أبوك راضياً) بما فعلته فأنت طالق ، فقال : ما رضيت فلا تطلق (لأنه) أي المعلق عليه (ماض) وهو الذي صدر منه مستقبل فلم يوجد المعلق عليه . (وإن قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار) فأنت طالق ، (أو قال : إن كنت تحبينه) أي أن يعذبك الله بالنار (بقلبك فأنت طالق فقالت : أنا أحبه لم تطلق إن قال : كذبت) لاستحالته في العادة ، كقوله : إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في خرم الإبرة فأنت طالق ، فقالت : أنا أعتقده فإن عاقلا لا يجوزه فضلاً عن اعتقاده ، (وكذا) لو قال : (إن كنت تبغضين الجنة أو الحياة ونحوه) فقالت : أبغض ذلك لم تطلق إن قالت كذبت وإن لم تقل كذبت . فقال القاضي : تطلق وقدمه في الرعاية وجزم به في الوجيز . وفي الفنون هو مذهبنا ، لأن ما في القلب لا يوقف عليه إلا من اللفظ فاقتضى تعليق الحكم بلفظها به صادقة أو كاذبة كالمشيئة . وقال في المقنع : الأولى أن لا تطلق إذا كانت كاذبة . وقال في المبدع : وهو المذهب . وقال أبو ثور: لأن المحبة في القلب ولا يوجد من أحد محبة ذلك، وخبرها بالمحبة كاذب لا يلتفت إليه . (وإن قال : : إن كنت تحبين) زيداً ، (أو) إن كنت (تبغضين زيداً فأنت طالق فأخبرته به طلقت ، وإن كذبت) لما تقدم . فإذا قال : أنت طالق إن أحببت أو إن أردت أو إن كرهت احتمل أن يتعلق الطلاق بلسانها كالمشيئة ، واحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلاً عليه . فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده طلقت ولو أخبرت به ، ثم قالت : كنت كاذبة لم تطلق . ذكره في الشرح (وتعليق عتق كطلاق فيما تقدم) من مسائل التعليق .

(ويصح) تعليق العتق (بالموت) وهو التدبير بخلاف الطلاق ، (ولو قالت) امرأة لزوجها : (أريد أن تطلقني ، فقال : إن كنت تريدين) أن أطلقك فأنت طالق ، (أو) قال لها : (إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق . فظاهر الكلام يقتضي أنها تطلق بإرادة مستقبلة ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه للإرادة التي أخبرته بها ، قاله في الفنون . ونص الثاني في أعلام الموقعين . ومثله تكونين طالقاً إذا دلت قرينة من غضب أو سؤال) طلاقها ، (ونحوه على) الإيقاع في (الحال دون الاستقبال) فيقع على الثاني دون الأول.

★ ★ ★

(فصل في مسائل من تعليق الطلاق متفرقة) [1]

أي المعلق عليه الطلاق فيها من أنواع مختلفة بخلاف ما قبل (إذا قال) لزوجه :

= ولا نعلم أحداً رفعه غير أيوب السختياني ، وقال إسماعيل بن إبراهيم : وكان أيوب أحياناً يرفعه وأحياناً لا يرفعه .

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح ، وليس في جميع النسخ .

(أنت طالق إذا رأيت الهلال أو عند رأسه) أي الهلال (تطلق بإكمال العدة) ثلاثين يوماً ، (أو إذا رؤي) الهلال (بعد الغروب) لأن رؤيته في الشرع عبارة عما يعلم به دخوله ، لقوله ﷺ : « صوموا لرُؤيَتِه وأفطِرُوا لرُؤيَتِه » [1] فانصرف لفظ الحال إلى عرف الشرع . كما لو قال : إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الشرعية وفارق رؤية زيد فإنه لم يثبت لها عرف شرعي . و(لا) تطلق (قبله) أي قبل الغروب ، ولو رؤي الهلال، لأن هلال الشهر ما كان في أوله (إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها) فيدين ويقبل حكماً ، لأن لفظه يحتمله فلا يقع حتى تراه هلالاً ، وإن نوى العيان لم يقع حتى يرى (ويقبل) منه دعوى إرادة ذلك (حكماً) لأن لفظه يحتمله ، (وهو هلال إلى الثالثة ثم بعدها) أي الثالثة (يقمر) أي يصير قمراً . (فإن لم تره) أي الهلال (حتى أقمر) وقد نوي حقيقة رؤيتها لم تطلق ، (أو علقه) أي الطلاق (على رؤية زيد) الهلال . وقد نوى حقيقة رؤيته ، (فلم يره حتى أقمر لم تطلق) لأنه ليس بهلال ، (و) لو قال : (إذا رأيت فلاناً فأنت طالق وأطلق) فلم يقيد رؤيته بشيء لا لفظاً ولا نية (فرأته ولو ميتاً أو) رآه (في ماء أو زجاج شفاف طلقت) لأنها رأته حقيقة . و(لا) تطلق (مع نية أو قرينة) تخصص الرؤية بحال إذا رأته على خلافها ، (وإن رأته مكرهة) لم تطلق لأن فعل المكره لاغ ، (أو رأت خياله في ماء أو مرآة أو رأت صورته على حائط أو غيره أو جالسة وهي عمياء لم تطلق) لأنها لم تره إلا أن تكون نيته أن لا تجتمع به ، (وتقدم في الصيام . وإن قال : أنت طالق ليلة القدر) في آخر صوم التطوع، (أو قال : إن كانت امرأتي في السوق فعبدي حر وإن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق ، وكانا) أي العبد والمرأة (في السوق عتق العبد) لوجود شرط عتقه ، (ولم تطلق المرأة) لعدم وجود شرط طلاقها (لأن العبد عتق باللفظ الأول فلم يبق له في السوق عبد) ولو عكس فقال : إن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق ، وإن كانت امرأتي في السوق فعبدي حر طلقت امرأته ولم يعتق عبده ، وإن كان الطلاق رجعياً فيما يظهر ، لأنه لم يبق له امرأة في السوق بعد اللفظ الأول .

(وإن قال) لزوجاته : (من بشرتني) بقدوم زيد فهي طالق ، (أو) قال : (من أخبرتني بقدوم زيد فهي طالق وأخبره به) أي بقدوم زيد (نساؤه) كلهن معاً ، (أو عدد) اثنتان أو ثلاث (منهن معاً طلقن) لأن من تقع على الواحدة فما زاد . قال تعالى: ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خيراً يَرَهُ ﴾ [2] ، وقد حصل التبشير أو الإخبار من العدد معاً فطلقن لوجود الصفة . قال في المبدع : ويتوجه تحصل المباشرة بالمكاتبة وإرسال رسول بها . (وإن أخبرته متفرقات طلقت الأولى فقط إن كانت صادقة) لأن البشارة

---

(١) سبق تخريجه في كتاب الصيام . (٢) سورة الزلزلة ، الآية : ٧ .

خبر يتغير به بشرة الوجه من سرور أو غم ، وإنما تحصل بالأول وهي عند الإطلاق للخبر . قال تعالى : ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِي ﴾ [1] فإن أريد الشر قيدت . قال تعالى : ﴿فَبَشِّرهم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ [2] ، (وإلا) أي وإن لم تكن الأولى صادقة ، (فأول صادقة بعدها) تطلق لحصول الغرض ببشارتها ، (ولا تطلق منهن كاذبة) لأن المراد من التبشير : الإخبار والإعلام ولا يحصل بالكذب ، (و) إن قال : (إن لبست) فأنت طالق ونوى معيناً دين وقبل حكماً ، (أو) قال : (إن لبست ثوباً فأنت طالق ونوى) ثوباً (معيناً دين وقبل حكماً) لأن لفظه يحتمله ، (و) لو قال : (إن قربت بكسر الراء دار أبيك) أو دار فلان (فأنت طالق لم يقع حتى تدخلها) أي الدار ، (و) إن قال : إن قربت (بضمها) أي الراء (تطلق بوقوفها تحت فنائها ولصوقها بجدارها) لأن مقتضاها ذلك كما ذكرته في حاشية المنتهى ، (و) إن قال : (أول من تقوم منكن فهي طالق ، أو) قال : (أول من قام من عبيدي فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق) قاله في الشرح والمبدع . لأنه لا أول فيهم ، ومقتضى ما تقدم في العتق يقع بواحدة ويخرج بقرعة . (وإن قام واحد) من العبيد (أو واحدة) من الزوجات (ولم يقم بعدهما أحد فوجهان) أطلقهما في الشرح والمبدع ، وقالا : فإن قلنا : لا يقع لم يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى ييأس من قيام واحدة منهن فتنحل يمينه . ومقتضى ما سبق في العتق أنه قع . (وإن قام اثنتان أو ثلاث دفعة واحدة ، ثم قامت أخرى وقع الطلاق بمن قام أولاً) لوجود الصفة فيهن وكذا العتق ، (وإن قال : أول من تقوم منكن وحدها) فهي طالق وقام اثنتان أو ثلاث (لم يقع) الطلاق لعدم وجود الصفة، لأنها لم تقم وحدها . (وإن قال آخر : من تدخل منكن الدار فهي طالق فدخل بعضهن لم يحكم بطلاق واحدة منهن) لاحتمال دخول غيرها بعدها (حتى ييأس من دخول غيرها بموته أو موتهن أو غير ذلك) كتغيير الدار بما يزيل اسمها ، (فيتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولاً من حين دخلت) الدار . وعلى قياس ما سبق كل من دخلت امتنع عليه وطؤها حتى تدخل غيرها لاحتمال أن تكون هي الأخيرة إن كان الطلاق بائناً، (وكذا الحكم في العتق) وتقدم في كتاب العتق . (وإن قال : إن دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخلها هو) أي الحالف لم يحنث ، (أو قال لإنسان : إن دخل داري أحد فعبدي حر فدخلها صاحبها) المخاطب بهذا الكلام (لم يحنث) الحالف بذلك عملاً بقرينة الحال ، (وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً أو جاهلاً حنث في طلاق وعتاق) لوجود شرطهما ، وإن لم يقصده كأنت طالق إن قدم الحاج ، ولأنهما يتعلق بهما حق آدمي فيتعلق الحكم مع النسيان والحمل كالإتلاف .

---

(١) سورة الزمر ، الآية : ١٧ . (٢) سورة التوبة ، الآية : ٣٤ .

و(لا) يحنث (في يمين مكفرة) مع النسيان والجهل، لأن الكفارة تجب لدفع الإثم ولا إثم عليهما . (وعنه لا يحنث في الجميع بل يمينه باقية ، واختاره الشيخ وغيره) لقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (١) ، ولقوله ﷺ : « إنَّ اللهَ تجاوزَ لأمَّتِي الخطأَ وَالنِّسْيَانَ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » (٢) ، ولأنه غير قاصد للمخالفة ، أشبه النائم ، ولأنه أحد طرفي اليمين ، فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء ، قال الشيخ تقي الدين : ويدخل في هذا من فعله متأولاً ، إما تقليداً لمن أفتاه أو مقلداً لعالم ميت مصيباً كان أو مخطئاً . ويدخل في هذا : إذا خالع وفعل المحلوف عليه معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم يتناوله به ، أو فعل المحلوف معتقداً زوال النكاح ، ولم يكن كذلك ، (وإن فعله) أي المحلوف عليه (مكرهاً) حنث لعدم إضافة الفعل إليه بخلاف الناسي ، (أو) فعله (مجنوناً أو مغمى عليه أو نائماً لم يحنث) كونه مغطى على عقله في هذه الأحوال ، (ومن يمتنع بيمينه) أي الحالف . (ويقصد) الحالف (منعه) من المحلوف عليه (كزوجته وولده وغلامه وقرابته إذا حلف عليه كهو في الجهل والنسيان والإكراه) فمن حلف على زوجته أو نحوها لا تدخل داراً فدخلتها مكرهة لم يحنث مطلقاً . وإن دخلتها جاهلة أو ناسية فعلى التفصيل السابق فلا يحنث في غير طلاق وعتاق . وفيهما الروايتان ، (و) حلفه على هؤلاء لا يفعلن شيئاً كحلفه على نفسه في (كونه يميناً) لحصول المقصود من اليمين به وهو المنع من ذلك الشيء ، فإن لم يقصد منعه بأن قال : إن قدمت زوجتي بلد كذا فهي طالق ولم يقصد منعها فهو تعليق محض يقع بقدومها كيف كان ، كمن لا يمتنع بيمينه ، (وإن حلف على من لا يمتنع) بيمينه (كالسلطان والأجنبي والحاج استوى) في وجود المحلوف عليه (العمد والسهو والإكراه وغيره أي يحنث الحالف في ذلك) لأنه تعليق محض فحنث بوجود المعلق عليه (وإن حلف على غيره ليفعلنه) أي ليفعلن كذا ، (أو) حلف على غيره (لا يفعلنه فخالفه حنث الحالف) لوجود الصفة وتوكيد الفعل المضارع المنفي بلا قليل . ومنه قوله تعالى : ﴿ لا يحطمنكُمْ سُلَيْمَانُ ﴾ (٣) . (وقال الشيخ : لا يحنث) الحالف بمخالفة المحلوف عليه (إن قصد إكرامه لا إلزامه به) بالمحلوف عليه ، لأن الإكرام قد حصل ، (ويأتي في كتاب الإيمان : وإن حلف ليفعلنه) أي ليفعلن شيئاً (فتركه مكرهاً لم يحنث) لأن الترك لا ينسب إليه أي بتركه (وناسياً) يحنث في طلاق وعتق فقط في وجه . قال في تصحيح الفروع وهو قوي . والوجه الثاني لا يحنث فيهما . قال في

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية : ٥ .

(٢) سبق تخريجه مفصلاً .

(٣) سورة النمل ، الآية : ١٨ .

تصحيح الفروع : وهو الصواب وقطع به في التنقيح وتبعه في المنتهى ، (أو) تركه (جاهلاً يحنث في طلاق وعتق فقط) كما تقدم فيما لو حلف لا يفعله ، (وإن عقدها) أي اليمين (يظن صدق نفسه فبان بخلافه) أي خلاف ظنه ، (فكمن حلف على مستقبل) لا يفعله ، (وفعله ناسياً يحنث في طلاق وعتق فقط) لا في يمين الله تعالى لما تقدم . ولو حلف لأشاركن فلاناً ففسخا الشركة وبقيت بينهما ديون مشتركة أو أعيان . قال أبو العباس : أفتيت أن اليمين تنحل بانفساخ عقد الشركة . (وإن حلف لا يدخل على فلان بيتاً أو) حلف (لا يكلمه) أي فلاناً ، (أو) حلف (لا يسلم عليه ، أو) حلف (لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل) الحالف (بيتاً هو) أي فلان (فيه ولم يعلم) أنه في البيت ، (أو سلم) الحالف (على قوم هو) أي فلان المحلوف عليه (فيهم) ولم يعلم به ، (أو) سلم عليه ظنه أجنبياً ولم يعلم به ، (أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديئاً ، أو أحاله بحقه ففارقه بهما ظناً أنه قد بريء حنث) الحالف بذلك ، لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله ، فحنث كما لو تعمد (إلا في السلام) أي إلا إذا سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم به ، أو سلم عليه يظنه أجنبياً ، (و) إلا في (الكلام) إذا حلف لا يكلمه فسلم عليه يظنه أجنبياً أو على قوم هو فيهم ولم يعلم لم يحنث ، لأنه لم يقصده بسلامه ولا كلامه ، فهو بمنزلة المستثنى منهم .

(وإن علم) الحالف أنه لا يسلم على فلان أو لا يكلمه (به) أي بفلان بأن علم أنه في القوم (في) حال (السلام) عليهم (ولم ينوه) بالسلام أو الكلام (ولم يستثنه بقلبه حنث) لأنه سلم عليهم وهو منهم ولم يستثنه ، فصار كما لو سلم عليه منفرداً . (وإن حلف) دلال مثلاً (لا يبيع لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه) أي يدفع ثوبه (إلى من يبيعه فدفعه الوكيل إلى الحالف فباعه من غير علمه) من أنه لزيد (فكناسٍ) يحنث في طلاق وعتق فقط ، (ولو حلف) المدين (لا تأخذ حقك مني فأكره) المدين (على دفعه إليه) أي إلى رب الدين المحلوف عليه لا يأخذه فأخذه حنث ، (أو أخذه) أي أخذ رب دينه (منه) أي من المدين الحالف (قهراً حنث) لوجود الأخذ المحلوف عليه اختياراً .

(وإن أكره صاحب الحق على أخذه) فأخذه (فكما لو حلف لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً) فلا يحنث مطلقاً ، لأن الفعل لا ينسب إلى المكره ، (إن حلف لا يفعل شيئاً) ولا نية ولا قرينة لفعل بعضه ، لم يحنث ، (أو) حلف (على من يمتنع بيمينه كزوجة وقرابة) من نحو ولد ، وكذا غلامه (وقصد منعه) من فعل شيء ، (ولا نية ولا سبب ولا قرينة) تخصص الكل أو البعض ، (ففعل) المحلوف عليه (بعضه لم يحنث)

الحالف نص عليه فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أختها لم تطلق حتى تدخلها كلها، ألا ترى أن عوف بن مالك . قال : كلي أو بعضي ، لأن الكل لا يكون بعضاً ؛ والبعض لا يكون كلا ؛ ولأنه ﷺ كان يخرج رأسه وهو معتكف إلى عائشة فترجله وهي حائض ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد والحائض ممنوعة من اللبث فيه ، (فلو كان في فمها) أي الزوجة (رطبة) أو تفاحة أو نحوها (فقال : إن أكلتها أو أمسكتها أو ألقيتها) بكسر التاء فيهن (فأنت طالق) ولا نية ولا قرينة ولا سبب (فأكلت بعضاً وألقت الباقي) أو أمسكته (لم يحنث) لأنها لم تأكلها ولم تلقها ولم تمسكها . (فإن نوى) بقوله : لا أفعل كذا أو على زوجته ونحوها : لا تفعل كذا ، فعل (الجميع ، أو) فعل (البعض فيمينه على ما نوى) لأن النية مخصصة ، وكذا لو اقتضى سبب اليمين أحد الأمرين ، (وإن دلت قرينة تقتضي أحد الأمرين) الجميع أو البعض (تعلق) الحنث (به) أي بما دلت القرينة عليه (كمن حلف لا شربت هذا النهر أولاً أكل الخبز) أو اللحم ، (أو لا شربت الماء وما أشبهه) كلا لبست الغزل ونحوه (مما علق على اسم أو جنس أو على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين حنث بالبعض) لأن فعل الجميع ممتنع فلا تنصرف اليمين إليه ، وقوله : اسم جمع أي اسم هو جمع ، فالإضافة بيانية بدليل الأمثلة ، وكذا اسم الجمع وكأولى وأولا ، (وإن حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب من مائه حنث) سواء (كرع فيه) بأن شرب منه بفمه ، (أو غرف منه) بيده أو بإناء (كما لو حلف لا شربت من هذا البئر) فكرع منه أو اغترف، لأنه شرب منه ، وكذا العين . (و) كما لو حلف لا أكلت من هذه الشجرة فلقط من تحتها فأكل حنث كما لو أكل الثمرة وهي عليها بخلاف أكل ورقها وأطراف أغصانها . (و) كما لو حلف (لا شربت من هذه الشاة) فحلب في شيء وشرب منه فإنه يحنث، لأنه شرب منها ، (و) لو حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث، لأنه شرب من مائه ، (و) إن حلف (لا شربت من الفرات فشرب من نهر يأخذ منه) أي الفرات (فوجهان) أطلقهما في الشرح وغيره أحدهما الحنث نظراً إلى أن القصد بالفرات ماؤه ، وهذا منه وعدمه نظراً إلى أن ما أخذه النهر يضاف إليه لا إلى الفرات ويزول بإضافته إليه عن إضافته إلى الفرات .

(وإن حلف) على شيء (ليفعلنه لم يبرأ حتى يفعله جميعه) لأن ذلك حقيقة اللفظ، ولأن مطلوبه تحصيل الفعل ، وهو كالأمر ولو أمر الله تعالى بشيء لم يخرج من العهدة إلا بفعل جميعه فكذا هنا ، (و) لو حلف (لا يدخل داراً فأدخلها بعض جسده أو دخل طاق الباب) منها لم يحنث ، لأنه لم يدخلها ، (أو) حلف (لا يشرب ماء هذا الإناء

فشرب بعضه) لم يحنث، لأنه لم يشربه ، (أو) حلف (لا يبيع عبده ولا يهبه فباع) بعضه (أو وهب بعضه لم يحنث) وكذا لو باع البعض ووهب البعض، لأنه لم يبعه ولم يهبه ، (وإن حلف) على امرأته أو غيرها (لا ألبس من غزلها ولم يقل ثوباً فلبس ثوباً فيه منه) أي من غزلها حنث، لأنه لبس من غزلها ، (أو) حلف (لا آكل طعاماً اشتريته) بكسر التاء للمخاطبة ، (فأكل طعاماً شوركت) بالبناء للمفعول (في شرائه) أي اشترته مع غيرها (حنث) إلا أن ينوي ما انفردت بشرائه ، (و) إن حلف (لا لبس ثوباً اشتراه زيد ، أو) حلف لا يلبس ثوباً (نسجه) زيد ، (أو) حلف (لا يأكل طعاماً طبخه) زيد مثلاً ، (أو) حلف (لا يدخل داراً له) أي لزيد (أو) حلف (لا يلبس ما خاطه) زيد (فلبس ثوباً نسجه هو) أي زيد (وغيره ، أو) لبس ثوباً (اشترياه) أي زيد وغيره (حنث) لأن شركة غيره معه لا تمنع نسبته وإضافته إليه، لأنها تكون للأدنى ملابسة ولا يخفي ما في كلامه من اللف والنشر (إلا أن تكون له نية) بأن نوى ما انفرد به فلا يحنث بما شورك فيه ، (وإن) حلف لا يأكل شيئاً مما اشتراه زيد ، (واشترى غيره شيئاً فخلطه بما اشتراه) زيد (فأكل) الحالف (أكثر مما اشتراه شريكه) أي شريك زيد (حنث) وجهاً واحداً لا يعلم بالضرورة أنه أكل مما اشتراه زيد وهو شرط الحنث .

(وإن أكل) الحالف (مثله) أي مثل ما اشتراه شريك زيد ، (أو) أكل (أقل منه لم يحنث) لأن الأصل عدم الحنث ولم يتضمنه ، وحكمه حكم ما لو حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في تمر على ما يأتي ، ولو قايل زيد في مأكول كان باعه فأكل الحالف منه لم يحنث ، لأن الإقالة فسخ كما تقدم لا بيع على الأصح ، (ولو اشتراه) زيد (لغيره) بولاية أو وكالة فأكل الحالف منه حنث، لأنه أكل مما اشتراه زيد (أو باعه) أي باع زيد ما اشتراه (حنث) الحالف (بأكل) منه، لأن بيعه له لم يرفع شراءه إياه فصدق أنه أكل مما اشتراه زيد . (والشركة) وهي بيع البعض بقسطه من الثمن (والتولية) وهي بيع المبيع برأس ماله (والسلم والصلح على مال شري) يحنث بها من حلف لا يشتري ويحنث بالأكل مما ملكه زيد لها، لأنه صور من البيع ، وإن اختصت بأسماء كما تقدم . (وإن حلف بطلاق ما غصب فثبت) الغصب (بما يثبت به المال) فقط كرجل وامرأتين أو رجل ويمين أو بالنكول (لم تطلق) لأن الطلاق لا يثبت بذلك ، والأصل بقاء العصمة ولو حلف لا يستحق على فلان شيئاً فقامت بينة بسبب الحق من قرض أو نحوه دون أن يقولوا وهو عليه لم يحنث لإمكان صدقه بدفع ذلك أو براءته منه ، ولكن يحكم عليه بما شهدا به ، لأن الأصل بقاؤه عليه . انتهى .

باب التأويل في الحلف[1]

(وهو) أي التأويل (أن يريد) الحالف (بلفظه ما يخالف ظاهره) وتأتي أمثلته (سواء في ذلك) الحلف بـ (الطلاق والعتاق واليمين المكفرة) كالحلف بالله تعالى أو بالظهار أو النذر ، (فإن كان الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده لم ينفعه تأويله) قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه ومعناه في الشرح، (وكان يمينه منصرفة) إلى ظاهر الذي عني المستحلف لقول النبي ﷺ : « يَمِينُكَ مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ » وفي لفظ : « اليَمِينُ عَلَى نِيَّةِ المُسْتَحْلِفِ » رواهما مسلم من حديث أبي هريرة .

(وإن كان) الحالف مظلوماً كالذي يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه) أي أخبره به على وجه الصدق (لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً) قلت : أو كافراً محترماً (منه ضرر فهنا له تأويله) لحديث سويد بن حنظلة : « قال : خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعَنَا وَائِلُ بْنُ حَجَرٍ فأخذَهُ عَدُو له فتحرَّج القومُ أن يحلفوا فحلَفْتُ أنَّهُ أخي فَخَلَى سبيلهُ فأتينا النبي ﷺ فذكرنا لهُ ذلكَ فقالَ : كُنْتَ أبَرَّهُمْ وأصدقهم ، المُسْلمُ أخُو المُسْلم »[2] رواه أبو داود . وقال النبي ﷺ : « إنَّ فِي المَعارِيضِ مَنْدُوحَةً عَنِ الكَذِبِ »[3] رواه الترمذي . قال محمد بن سيرين : الكلام أوسع من أن يكذب ظريف حض الظريف بذلك يعني الكيس الفطن كأنه يفطن التأويل فلا حاجة إلى الكذب ، (وكذا إن لم يكن) الحالف ظالماً ولا مظلوماً ولو (كان التأويل) بلا حاجة (إليه، لأنه ﷺ كان يمزح ولا يقول : إلا حقاً ، ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه وهو التأويل ، فقال ﷺ لعجوز : لا تدخل الجنة عجوز يعني أن الله ينشئهن أبكاراً عرباً أتراباً ، (ويقبل) منه (في الحكم) دعوى التأويل (مع قرب الاحتمال ، و) مع (توسطه) لعدم مخالفته للظاهر ، و(لا) تقبل دعوى التأويل (مع بعده) لمخالفته للظاهر ، ويأتي ذلك في جامع الأيمان بأوضح من هذا .

(فـ) من أمثلة التأويل أن (ينوي باللباس الليل ، و) ينوي (بالفراش والسباط الأرض ، و) ينوي (بالأوتاد الجبال ، و) ينوي (بالسقف والبناء السماء وبالإخوة إخوة الإسلام ، و) ينوي بقوله : (ما ذكرت فلاناً أي ما قطعت ذكره ، و) ينوي

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

(٢) القصة لم أجدها عند أبي داود في السنن ، والحديث متفق عليه وسبق تخريجه .

(٣) الحديث ذكره السيوطي في الجامع الكبير ، وعزاه للترمذي في السنن .

بقوله : (ما رأيته ما ضربت رئته ، و) ينوي (بنسائي طوالق أي نساؤه الأقارب كبناته وعماته وخالاته ونحوهن ، و) ينوي (بجواري أحرار سفنه ، و) ينوي بقوله : (ما كاتبت فلانة ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية ويعني) أي يقصد (بالمكاتبة) في قوله : ما كاتبت فلاناً (مكاتبة الرقيق ، و) ينوي (بالتعريف) أي في قوله : ما عرفت فلاناً ما (جعلته عريفاً ، أو) ينوي (بالأعلام) في قوله : ما أعلمته (جعلته أعلم الشفة) أي مشقوقها أو ينوي (بالحاجة) في قوله : ما سألته حاجة (شجرة صغيرة ، و) ينوي (بالدجاجة في قوله) : ولا أكلت له دجاجة بتثليث الدال (الكبة من الغزل ، و) ينوب بـ (الفروجة) في قوله : لا أكلت له فروجه (الدراعة ، و) ينوي بـ (الفرش) في قوله : ولا في بيتي فرش (صغار الإبل ، و) ينوي بـ (الحصير) في قوله له : ما في بيته حصير (الحبس) وينوي بـ (البارئة) في قوله ما في بيته بارئة (السكين التي يبرأ بها) الأقلام (وما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه ، ويعني) بالمشاركة الباقي (بعد أكله وأخذه) فلا حنث في ذلك كله ، حيث لم يكن ظالماً ، لأن لفظه يحتمل ما نواه .



(فصل في الحيلة لإسقاط اليمين) [1]

ولا يجوز التحيل لإسقاط حكم اليمين كما لا يجوز التحيل لإسقاط الزكاة ونحوه مما تقدم بأدلته ، (ولا تسقط) اليمين أي حكمها (به) أي بالتحيل على إسقاطه . (وقد نص) الإمام (أحمد على مسائل من ذلك . وقال : من احتال بحيلة فهو حانث . قال ابن حامد : وغيره جملة مذهبه) أي الإمام أحمد (أنه لا يجوز التحيل في اليمين وأنه لا يخرج منها إلا بما ورد به سمع كنسيان) على ما تقدم تفصيله ، (وكإكراه واستثناء ، فإذا أكلا) أي أكل رجل وزوجته (تمراً أو نحوه مما له نوى) كمشمش وخوخ (فحلف) على زوجته (لتخبرني بعدد ما أكلت) بضم التاء أو كسرها (ولتميزن نوى ما أكلت ولم تعلم) المرأة ما أكلت ذلك ، (فإنها تفرط كل نواة وحدها) فيما إذا حلف لتميزن نوى ما أكلت إذ يتحقق بذلك نوى ما أكلت ، (وتعد له) أي لمن حلف عليها لتخبرنه بعدد ما أكلت (عدداً يتحقق دخول ما أكلت فيه مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة إلي ألف فتعد ذلك) أي الألف (كله) فيدخل فيه ما أكل ، (وكذلك إن قال : إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة) فأنت طالق ، (رلم تعلم عددها) أي عدد حبها فذكرت عدداً يدل على عدد حبها فيه ، (فإن كان ذلك نيته) بالحلف (لم يحنث) لأنها فعلت ما حلف عليه ، (وإن نوى الإخبار بكميته) أي بعدده (من غير نقص ولا

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

زيادة) حنث ، لأنها لم تفعل ما حلف عليه ، (أو أطلق) فلم ينو شيئاً مما سبق من الأمرين (حنث لأنه حيلة) والحيل غير جائزة لحل اليمين ، (وكذلك المسائل الآتية في هذا الفصل وشبهها ، وقد ذكروا) أي الأصحاب (من ذلك صوراً كثيرة ، وجوزه جماعة من الأصحاب والذي يقع به أن ذلك ليس مذهب لأحمد) رحمه الله ، لأن قواعد مذهبه وأصوله تأباه ، (فمن ذلك إذا حلف ليقعدن على بارية في بيته أو لا يدخله بارية ولم يكن فيه بارية ، فإنه يدخل فيه قصباً ينسجه فيه أو ينسج قصباً كان فيه) ويجلس عليها في البيت ولا يحنث ، لأنه لم يدخله بارية ، وإنما أدخله قصباً جزم به في المقنع والشرح وغيرهما ، وجزم في المنتهى وغيره بأنه يحنث بذلك .

(وإن حلف ليطبخن قدراً برطل ملح ويأكل منه ولا يجد طعم الملح فإنه يصلق فيه بيضاً) لأن الصفة وجدت ، لأن الملح لا يدخل في البيض ، (و) إن حلف (لا يأكل بيضاً ولا تفاحاً أو) حلف (ليأكلن ما في هذا الإناء فوجده بيضاً وتفاحاً ، فإنه يعمل من البيض ناطفاً) وهو نوع من الحلوى ، (و) يعمل (من التفاح شراباً) ويأكل منه بغير حنث ، لأن ذلك ليس بيض ولا تفاح ، (وإن كان على سلم) وفوقه امرأة وتحته أخرى (وحلف لا صعدت إليك) أيتها العليا (ولا نزلت إلى هذه) السفلى ، (ولا أقمت مكاني ساعة فلتنزل العليا ولتصعد السفلى) وتنحل يمينه لم يبق حنثه ممكناً لزوال الصورة المحلوفة عليها . (وإن حلف لا أقمت عليه) أي السلم ، (ولا نزلت عنه ولا صعدت فيه فإنه ينتقل إلى سلم آخر) فتنحل يمينه ، لأنه إنما نزل أو صعد من غيره . (وإن حلف) وهي في ماء (لا أقمت في هذا الماء ولا خرجت منه ، فإن كان) الماء (جارياً لم يحنث) أقام أو خرج (إذا نوى ذلك الماء بعينه) كذا في المقنع وغيره ، لأن الماء المحلوف عليه جرى وصار ، في غير ضرورة كونه جارياً فلم تحصل المخالفة في المحلوف عليه . وفي المنتهى لا يحنث إلا بقصد أو سبب . انتهى . فعلى كلام المصنف يحنث مع الإطلاق وعلى كلام صاحب المنتهى لا يحنث .

(وإن كان) الماء المحلوف عليه لا أقام فيه ولا خرج منه (واقفاً حنث ولو حمل منه مكرهاً) لأن إن الغينا سند الخروج إليه منهم فهو مقيم فيه فيحنث أيضاً . وقال في المقنع : إن كان واقفاً حمل منه مكرهاً .



فصل

وإن استحلفه ظالم ما لفلان عندك وديعة وكان له أي لفلان (عنده) أي الحالف وديعة ، (فإنه يضمن بما الذي) أي الموصولة وبر في يمينه ، لأنه صادق (أو ينوي)

بحلفه ما لفلان عندي وديعة (غير الوديعة) التي عنده ، (أو) ينوي مكاناً (غير مكانها أو يستثنى بقلبه) بأن يقول في نفسه غير وديعة كذا ، (ولم يحنث) لأنه صادق (فإن لم يتأول) في يمينه (أثم) لكذبه وحلفه عليه متعمداً ، (وهو) أي إثم حلفه كاذباً (دون إثم إقراره بها) لعدم تعدي ضرره إلى غيره بخلاف الإقرار ، فإنه يتعدى ضرره لرب الوديعة ففوت عليه به ، (ويكفر) لحنثه إن كانت اليمين مكفرة ، (فلو لم يحلف) وضاعت الوديعة بسبب ذلك (لم يضمن) الوديعة (عند أبي الخطاب) وتقدم الكلام على ذلك في الوديعة مفصلاً .

(ولو سرقت منه امرأته شيئاً فحلف) عليها (بالطلاق لتصدقني) أي لتخبريني على وجه الصدق (أسرقت مني شيئاً أم لا وخافت إن صدقته فإنها قول سرقت منك ما سرقت منك وتعني بما الذي) فتكون صادقة ، (وإن حلف) عليها أي على امرأته (لما سرقت مني شيئاً فخانته في وديعة لم يحنث، لأن الخيانة ليست سرقة) لعدم الحرز (إلا أن ينوي) ذلك فيحنث، لأن السبب يقوم مقام النية لدلالته عليها، (وإن قال لها: أنت طالق إن لم أجامعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم) مع قدرته على استعمال الماء ولا تفوته صلاة مع الجماعة (فصلى العصر ثم جامعها واغتسل إن غابت الشمس) وصلى معه (لم يحنث) لأنه جامع في اليوم ولم يغتسل فيه ولم تفته الصلاة في الجماعة (إن لم يكن أراد بقوله : اغتسلت منك المجامعة) فيحنث لفعل ما حلف لا يفعله ، (و) إن قال : (أنت طالق إن لم أطأك في رمضان نهاراً فسافر) أي شرع في السفر بأن فارق بيوت قريته العامرة مريداً السفر (مسافة القصر ثم وطئها انحلت يمينه) ولا إثم عليه، لأنه مسافر . (وقال) الإمام (أحمد : لا يعجبني، لأنها حيلة) ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره . وقال في رواية بكر بن محمد : إذا حلف على فعل شيء ثم احتال بحيلة فصار إليها ، فقد صار إلى ذلك الذي حلف عليه بعينه . وقال القاضي : الصحيح أنها تنحل به اليمين ويباح به الفطر ، لأن إرادة حل اليمين من المقاصد الصحيحة .

(وإن اشترى خمارين وله ثلاث نسوة) أو بنات ونحوهن (لتتخمرن كل واحدة عشرين يوماً من الشهر) بأحد الخمارين (اختمرت الكبرى والوسطى بهما عشرة أيام ثم أخذت الصغرى من الكبرى) خمارها (إلى آخر الشهر) فقد اختمرت الصغرى عشرين يوماً وتستمر الوسطى مختمرة إلى تمام العشرين فتمت لها العشرون ثم (اختمرت الكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين إلى آخر الشهر) فكمل لها بهذه العشر مع العشر الأولى عشرون يوماً ، (وكذا ركوبهن لبغلهن ثلاث فراسخ) و(لا يحتمل كل بغل

أكثر من امرأة فقال) زوجهن : (أنتن طوالق إن لم تركب كل امرأة منكن فرسخين) فتركب الكبرى والوسطى البغلين فرسخاً ثم تركب الصغرى بغل الكبرى إلى تمام الثلاث ثم ركبت الكبرى بغل الوسطى بعد الفرسخين إلى تمام الثالث . (فإن حلف ليقسمن بينهن ثلاثين قارورة) وهي في الأصل إناء من زجاج ، والمراد هنا الأعم (عشر مملوءة وعشر فرغ وعشر منصفة قلب كل منصفة في مثلها) من المنصفات فتصير المملوءة خمسة عشر والفرغ خمسة عشر ، (فكل واحدة) من الثلاث (خمس مملوءة وخمس فرغ) وانحلت يمينه، (فإن كان له ثلاثون شاة، عشر نتجت كل واحدة ثلاث سخلات، وعشر نتجت كل واحدة سخلتين، وعشر نتجت كل واحدة سخلة ثم حلف بالطلاق ليقسمنها) أي الشاة مع سخالها (بينهن) أي بين نسائه الثلاث (لكل واحدة ثلاثون رأساً من غير أن يفرق بين شيء من السخال وأمهاتهن فإنه يعطي إحداهن العشر التي نتجت كل واحدة سخلتين) فقد كمل لها الثلاثون ، (ويقسم بين الزوجتين ما بقي بالسوية لكل واحدة) منهما (خمس مما نتاجها واحدة وخمس مما نتاجها) بكسر النون (ثلاث ، وإن حلف لا شربت هذا الماء ولا أرقته ولا تركته في الإناء) بكسر التاء للمخاطبة في الأفعال الثلاثة ، (ولا فعل ذلك غيرك فإن طرحت في الإناء ثوباً فشرب الماء ثم جففته لم يحنث) وكذا لو شربت هي أو غيرها بعضه وأراقت الباقي أو تركته كما تقدم فيمن لف على ممسك مأكولاً لا أكله ولا أمسكه ولا ألقاه . (وإن حلف ليقسمن هذا الزيت نصفين ولا يستعير كيلا ولا ميزاناً وهو ثمانية أرطال في ظرف ومعه) ظرف (آخر يسع خمسة) أرطال ، (و) ظرف (آخر يسع ثلاثة) أرطال (أخذ بظرف الثلاثة مرتين فألقاه في ظرف الخمسة وترك الخمسة) أي صبها في ظرف الثمانية وما بقي في الظرف (الثاني) وهو رطل (يضعه في الخامس ثم ملأ الثلاثي من الثماني وألقاه في الخماسي فيصير) فيه أربعة أرطال ، (و) بقي (الثماني أربعة) أرطال وحصلت القسمة بلا استعارة كيل ولا ميزان ، (ولو كان) الزيت (عشرة أرطال) وحلف ليقسمنه كما تقدم ، وكان (في ظرف ومعه ظرف) آخر (يسع ثلاثة) أرطال ، (و) ظرف (آخر يسع سبعة) أرطال (أخذ بظرف الثلاثة منه) أي من الزيت (ثلاث مرات وأفرغ في ظرف السبعة) فيمتليء، و(يبقى في ظرف الثالثة من المرة الثالثة رطلان ثم ألقى ما في ظرف السبعة في ظرف العشرة ثم ألقى ما في الثلاثين وهو رطلان في ظرف السبعة ثم أخذ من ظرف العشرة ملء الثلاثي فألقاه في) ظرف (السبعة) على الرطلين (يبقى فيه خمسة) وفي ظرف العشرة خمسة وحصلت القسمة بلا استعارة كيل ولا ميزان فبر في يمينه .

(فإن قال) لزوجته : (إن ولدت ذكرين أو أنثيين أو حيين أو ميتين فأنت طالق

فولدت اثنتين ولم تطلق) فما جوابها (فـ) تقول : (قد ولدت ذكراً وأنثى حياً وميتاً) لأنهما ليس ذكرين ولا أنثيين ولا حيين ولا ميتين ، (فإن حلف) بالطلاق أني أحب الفتنة وأكره الحق وأشهد بما لم تره عيني ولا أخاف الله ولا من رسوله وأنا عدل مؤمن مع ذلك فلم يقع عليه الطلاق ، فهذا رجل يحب المال والولد (وهما فتنة ، قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾ (1) ، (ويكره الموت) وهو حق ، قال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ﴾ (2) ، (وشهد بالبعث والنشور والحساب) ولم يرهما ولكن قام الدليل القاطع عليهما ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ ﴾ (3) ، وقال : ﴿إِنَّ اللهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴾ (4) ، (ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور) وهو الظلم في الحكم ، قال تعالى : ﴿ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ ﴾ (5) ، وقد قام الدليل القاطع على عصمة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام .

(وإن حلف أن امرأته بعثت إليه فقالت : قد حرمت عليك وتزوجت بغيرك وأوجب عليك أن نفذ لي نفقتي ونفقة زوجي ، وتكون) المرأة (على الحق في جميع ذلك) القول (فهذه امرأة زوجها أبوها) أو أخوها ونحوه (من مملوكه ثم بعث المملوك في تجارة ومات الأب) أو الأخ ونحوه ، (فإن البنت ترثه) وكذا الأخت ونحوها بشرط ، (وينفسخ نكاح العبد) لإرث زوجته له أو لبعضه (وتقضي العدة وتتزوج برجل) هو ابن عمها مثلاً (فتنفذ إليه ابعث إليّ من المال الذي لي) أو لزوجي (معك فهو مالي) أو مال زوجي وهي صادقة ، (وإن حلف أن خمسة زنوا بامرأة لزم الأول) منهم (القتل و) لزم (الثاني الرجم ، و) لزم (الثالث) الجلد مائة ، (و) لزم (الرابع نصف الجلد) خمسون ، (والخامس لم يلزمه) شيء مما ذكر ، (وبر في يمينه فالأول ذمي) والمرأة مسلمة فيقتل لنقضه العهد ، (والثاني محصن) فرجم ، (والثالث) حر (بكر) فيجلد مائة ويغرب عاماً ويأتي في بابه ، (والرابع عبد) يجلد خمسون ، (والخامس حربي لا يلزمه شيء من ذلك ، لأنه غير ملتزم لأحكامنا .

(فوائد) : جمع فائدة (في المخارج) أي التخلص (من مضائق الأيمان) أي قبل أن تنفع الحيل منها ، (و) في (ما يجوز استعماله حال عقد اليمين ، و) في (ما يتخلص به من المآثم) أي إثم الكذب في كلامه ، (و) ما يتخلص به من (الحنث) في حلفه

---

(1) سورة التغابن ، الآية : ١٥ .

(2) سورة آل عمران ، الآية : ١٨٥ .

(3) سورة الحج ، الآية : ٧ .

(4) سورة آل عمران ، الآية : ١٩٩ .

(5) سورة فصلت ، الآية : ٤٦ .

(إذا أراد تخويف امرأته بالطلاق فقال) لها : (إن خرجت من دارها أنت طالق ثلاثاً إن خرجت من الدار إلا بإذني ونوى بقلبه) بطالق (طالق من وثاق) بفتح الواو وكسرها أي قيد ، (أو) طالق (من العمل الفلاني كالخياطة والغزل والتطريز ، ونوى بقوله : ثلاثاً ثلاثة أيام ، فله) نيته، لأن لفظه يحتمله ، (فإن خرجت لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى رواية واحدة) لأنه أدرى بنيته (ويقع في الحكم كما تقدم ، لأن هذا الاحتمال بعيد) فإرادته مخالفة للظاهر فلا تقبل دعواه ، (وكذلك الحكم إذا نوى بقوله : طالق الطالق من الإبل وهي الناقة التي يطلقها الراعي وحدها أول الإبل إلى المرعى وحبس لبنها ولا يحلبها إلا عند الورد) أي وردها الماء ، (أو نوى بالطلاق الناقة يحل عقالها ، وكذا إن نوى) بقوله : أنت طالق (إن خرجت ذلك اليوم) ولم تخرج ، (أو) نوى (إن خرجت وعليها ثياب خز أو إبريسم أو غير ذلك) ولم تخرج كذلك ، (أو) نوى (إن خرجت عريانة ، أو) إن خرجت (راكبة بغلاً ونحوه) كفرس ولم تخرج كذلك ، (أو) نوى (إن خرجت ليلاً ، أو) إن خرجت (نهاراً فله نيته) لأن لفظه يحتمل ذلك ، (ومتى خرجت على غير الصفة التي نواها لم يحنث) فيما بينه وبين الله لكن لا يقبل منه ذلك حكماً لبعده ، (وكذا الحكم إذا قال : أنت طالق إن لبست ونوى ثوباً دون ثوب فله نيته) ويقبل منه حكماً إذ لا يُعد في ذلك وتقدم ، (وكذلك إن كانت يمينه بعتاق) على نحو ما تقدم ، (وكذا إن وضع يده على ضفيرة شعرها وقال : أنت طالق ، ونوى مخاطبة الضفيرة أو وضع يده على شعر عبده وقال : أنت حر ، ونوى مخاطبة الشعر) فله نيته ، (أو) وضع يده على الضفيرة وقال : (إن خرجت من الدار) أو إن سرقت مني شيئاً ، (أو إن) خنتني في مالي أو إن (أفشيت سري أو غير ذلك مما يريد منعها منه) ككلام زيد فأنت طالق مخاطباً للضفيرة (فله نيته) لأن لفظه يحتمل ما نواه به ، (وإن أراد ظالم أن يحلفه بالطلاق أو العتاق أن لا يفعل ما يجوز له فعله) كركوب دابته ودخول داره ، (أو) أراد أن يحلفه أن (يفعل ما لا يجوز له فعله) كسرقة ولواط أو أخذ مال الغير بغير حق (أو) أراد أن يحلفه (أنه لم يفعل كذا الشيء لم يلزمه الإقرار به) كبيع ونحوه فحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا لم يحنث .
قلت: وينبغي أن يقبل منه في الحكم أراده ذلك لقيام القرينة .

(وإن قال له) الظالم : (قل زوجتي) طالق ، (أو) قال له : قل (كل زوجة لي طالق إن فعلت كذا أو إن كنت فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا فقال) ما قال له قله ، (ونوىَ) بقوله : زوجتي طالق (زوجته العمياء) أو الجذماء ونحوها ، (أو) نوى زوجته (اليهودية) أو النصرانية ، (أو) نوى بقوله : كل زوجة لي طالق (كل زوجة

له عمياء أو برصاء أو يهودية أو نصرانية أو عوراء أو خرساء أو حبشية أو رومية أو مكية ونحوه) كهندية أو صينية ، (أو نوى) بقوله : كل امرأة لي طالق (كل امرأة تزوجها بالصين أو البصرة أو بغيرها من المواضع) كبغداد وحلب (ولم تكن له زوجة على الصفة التي نواها وكان له زوجات على غيرها من الصفات) أو لم يكن تزوج بتلك المواضع (لم يحنث) لعدم وجود الصفة ، (وكذا حكم العتاق) إذا قال له : قل عبدي أو أمتي أو كل عبد لي أو كل أمة لي حرة إن كنت فعلت كذا أو إن فعلته أو إن لم أكن فعلته ، ونوى العبد الرومي أو الزنجي أو الأمة الهندية أو السندية وكان له عبد أو أمة بغير تلك الصفة فلا عتق ، (وكذلك إن قال : إن كنت فعلت كذا) فزوجتي طالق أو عبدي حر وأمتي حرة ، (ونوى إن كنت فعلته بالصين ونحوه) كاليمن والهند وغيره (من الأماكن التي لم يفعله فيها لم يحنث) لأنه صادق ، (فإن أحلفه مع الطلاق بصدقة جميع ما يملكه) بأن قال له : قل : زوجتي طالق ومالي أو كل ما لي صدقة إن لم أفعل كذا ونحوه ، (فحلف ونوى) بالطلاق شيئاً مما تقدم ونوى بالمال (جنساً من الأموال ليس في ملكه منه شيء لم يحنث) لما تقدم (كأن قال : جميع ما أملكه ونوى من الياقوت الأحمر أو الزبرجد الأخضر أو المسك أو العنبر أو الكبريت الأصفر أو نوعاً من أنواع البهار) كالقرنفل والدارصيني ، (أو) نوى (ما يملكه من السيوف والقسي والخطب وغير ذلك ، أيٌّ ذلك نوى ولم يكن في ملكه منه شيء لم يحنث) لما سبق ، (ولم يلزمه التصدق بشيء مما يملكه غيره وكذلك إن أحلفه عن رجل) أنه لا يعلم أين هو (أو) أحلفه (عن شيء غيره) أي غير الرجل من الحيوان أو غيره (أنه لا يعلم أين هو، وهو يعلم أنه في دار بعينها فحلف) أنه لا يعلم أين هو ، (ونوى أنه لا يعلم أين هو من الدار ، في أرضها أو في علوها أو في بعض مجالسها أو خزائنها أو غرفها أو سطحها وهو لا يعلم ذلك لم يحنث) لأن قوله مطابق للواقع ، (وكذلك إن كان معه في الدار فكبست عليه فحلف قبل فتح الباب أن ما فلاناً هنا . وأشار إلى راحة كفه، أو) أشار (إلى ما تحت يده لم يحنث) لأنه صادق ، (فإن أحلفه) الظالم (أن يأتيه به) أي بفلان (متى رآه فحلف) ليأتينه به متى رآه ، (ونوى متى رآه في داخل الكعبة أو الصين أو) في (غير ذلك من المواضع التي تتعذر رؤيتها فيها فلا يحنث إذا رآه في غيرها ولم يحضره) إليه ، لأنه لم يره على الصفة التي عينها .

(وإن أحلفه) الظالم (بالمشي إلى بيت الله الحرام الذي بمكة) بأن قال له : قل إن لم أفعل كذا ، أو إن كنت فعلته ، أو إن لم أفعله فعلي المشي إلى بيت الله الحرام الذي بمكة ، (فقال ذلك ونوى ببيت الله مسجد الجامع ، وبقوله : الحرام الذي بمكة بحجة أو

عمرة ، ثم وصله سراً بقوله : يلزمه إتمام حجة وعمرة فله نيته) لأن لفظه محتمل إذ المساجد بيوت الله ، والحرام على المحرم وعلى الحرم ، (ولا يلزمه شيء) لأن تلك ليست يميناً تدخلها الكفارة ، (فإن ابتدأ إحلافه بالله ، فقال له : قل والله فالحيلة أن يقول هو : « الله الذي لا إله إلا هو » ويدغم الهاء في الواو) أي يخفيها ما أمكن (حتى لا يفهم محلفه ذلك ، فإن قال له المحلف : أنا أحلفك بما أريد) إحلافك به ، (وقل أنت نعم كلما ذكرت أنا فصلاً ووقفت ، فقل أنت نعم ، وكتب له نسخة اليمين بالطلاق والعتاق والمشي إلى بيت الله الحرام وصدقة جميع ما يملكه ، فالحيلة أن ينوي بقوله نعم بهيمة الأنعام) لا حرف الجواب ، (ولا يحنث) بذلك، لأنه حلف لا منه إذن (فإن قال) الظالم : (اليمين التي أحلفك بها لازمة لك ، قل : نعم ، أو قال) الظالم (له) أي لمن استحلفه (قل اليمين التي تحلفني بها لازمة لي ، فقال : ونوى باليمين يده فله نيته ، وكذا إن قال له) الظالم : قل : (أيمان البيعة لازمة لك) فقال ذلك (أو قال له : قل : أيمان البيعة لازم لي، فقال) ذلك (ونوى بالأيمان الأيدي التي تبسط عند أخذ البيعة ويصفق بعضها على بعض فله نيته) لأن لفظه يصلح لذلك ويأتي في كتاب الأيمان بيان أيمان البيعة ، (وكذلك إن قال) الظالم لمن يستحلفه قل : (اليمين يميني والنية نيتك ، فقال) ذلك (ونوى بيمينه يده ، وبالنية البضعة) أي القطعة قدر ما تمضغ (من اللحم ، فله نيته) لأن لفظه صالح لذلك ، (فإن قال له : قل : إن فعلت كذا فامرأتي عليّ كظهر أمي ، فالحيلة) في عدم لزوم اليمين له (أن ينوي بالظهر ما يركب من الخيل والبغال وغيرها) كالحمير ، (فإذا نوى) بظهر أمه (ذلك لم يلزمه شيء ذكره القاضي في كتاب إبطال الحيل . وقال : هذا من الحيل المباحة) لأنه توصل به إلى مباح . (قال) القاضي : (فإن قال له : قل) : إن لم أفعل كذا أو إن فعلته أو إن كنت فعلته مثلاً (فأنا مظاهر من زوجتي . فالحيلة أن ينوي بقوله مظاهر مفاعل من ظهر الإنسان ، كأنه يقول : ظاهرتها ، فنظرت أينا أشد ظهراً . قال : والمظاهر أيضاً الذي قد لبس حريرة بين الدرعين ، وثوباً بين ثوبين فأي ذلك نوى فله نيته) لصلاحية اللفظ له ، (فإن قال) لمن يستحلفه : (قل) : إن فعلت كذا أو إن لم أفعله أو إن كنت فعلته (وإلا فقعيدة بيتي التي يجوز عليها أمري طالق وهي حرام ، فقال : ونوى بالقعيدة الغرارة) فله نيته ، (وقال في المستوعب : نسيجه) أي منسوجة (تنسج كهيئة العبية فله نيته) لأن اللفظ صالح لذلك .

(فإن قال) لمن يستحلفه : (قل) : إن فعلت كذا ونحوه (وإلا فمالي على المساكين صدقة ، فالحيلة أن ينوي بقوله : مالي على المساكين من دين) أو نحوه فيجعل ما اسماً موصولاً بالجار والمجرور ، (ولا دين) له (عليهم فلا يلزمه شيء) لعدم وجود الصفة،

(فإن قال) له في استحلافه : (قل) : إن فعلت كذا مثلاً (وإلا فكل مملوك حر . فالحيلة أن ينوي بالمملوك الرقيق الملتوت بالزيت والسمن ، فإن قال له) حين استحلفه : (قل) : إن فعلت كذا مثلاً (وإلا فكل عبد لي حر ، فالحيلة) لدفع الحنث (أن ينوي بالحر غير ضد العبد ، وذلك) أي الحر الذي هو ضد العبد (أشياء . فالحر اسم للحية الذكر ، والحر الفعل الجميل ، والحر من الرمل الذي ما وطيء ، فإن قال) له مريد استحلافه : (قل) : إن فعلت كذا (وإلا فكل جارية لي حرة ، فالجارية السفينة الجارية ، والجارية الإذن ، والجارية الريح ، والجارية العادة التي جرت ، فأي ذلك نوى فله نيته) لأن اللفظ صالح له ، (والحرة : السحابة الكثيرة المطر ، و) الحرة (الكريمة من النوق) فأيهما نوى فله نيته ، (فإن قال) مستلحفاً له : (قل) : إن لم أفعل كذا، (وإلا فعبيدي أحرار ، فقال) ذلك (ونوى بالأحرار البقل ، فله نيته ، فإن النعام من البقل يسمى أحراراً ، وما خشن تسمى ذكوراً ، فإن قال له : قل) إن فعلت كذا ، (وإلا فجواري حرائر ، فقال) ذلك (ونوى بالأحرار البقل ، فله نيته ، فإن الناعم من البقل يسمى أحراراً ، وما خشن تسمى ذكوراً ، فإن قال له : قل) : إن فعلت كذا (وإلا فجواري حرائر ، فقال) ذلك (ونوى) بالجواري السفن الجارية أو نوى (بالحرائر الأيام فله نيته ، فإن الأيام تسمى حرائر ، فإن قال) له في استحلافه : (قل) : إن فعلت كذا فـ (كل شيء في ملكي صدقة) فقال (ونوى بالملك : محجة الطريق فله نيته . وإن قال) له ظالم : (قل : جميع ما أملكه من عقار ودار وضيعة فهو وقف على المساكين ، فقال : ونوى بالوقف السوار من العاج ، فله نيته ، فإن قال) لمن استحلفه : (قل) : إن فعلت كذا (وإلا فعلي الحج ، فقال) ذلك (ونوى بالحج أخذ الطبيب ما حول الشجة من الشعر فله نيته) لأنه يسمى حجاً ، (فإن قال) له إذا استحلفه : (قل) إن فعلت كذا (وإلا فأنا محرم بحجة وعمرة ، فإن نوى بالحجة القصة من الشعر الذي حوالي الشجة ، ونوى العمرة أن يبني الرجل بامرأة في بيت أهلها ، فله نيته لأن ذلك) الرجل (يسمى معتمراً ، فإن قال) له مستحلفاً : (قل) : إن لم أفعل كذا وإلا فعليّ الحج بكسر الحاء ، ونوى شجة الأذن فله نيته ، (فإن قال) لمن يستحلفه : (قل) : إن لم أكن فعلت كذا مثلاً (وإلا فلا قبل الله منه صوماً ولا صلاة ونوى بالصوم زرق النعام والنوع من الشجر ، ونوى بالصلاة بيتاً لأهل الكتاب يصلون فيه ، فله نيته ، وكذا إن قال) في استحلافه له : (قل) : إن كنت فعلت كذا ، (وإلا فما صليت لليهود والنصارى) فقال ذلك ، (ونوى بقوله : صليت ، أي أخذت بصلاء الفرس ، وهو ما اتصل بخاصرته إلى فخذيه) وتقدم في كتاب الصلاة أن الصلوين عرقان أو عظمان في جانبي الذنب ينحنيان في الركوع والسجود ، ومنه اشتقت الصلاة ، (أو نوى بصليت أي شويت شيئاً في النار ، أو ينوي بما النافية ، وكذا إن قال : قل وإلا فأنا كافر بكذا

وكذا ، فقال : ونوى بالكافر المستتر المتغطي أو الساتر المغط) ومنه للزارع كافر ، (فله نيته) لأن لفظه يحتمله .

★ ★ ★

(فصل في الأيمان التي يستحلف بها النساء أزواجهن)(١)

إذا استحلفته زوجته (أن لا يتزوج عليها فحلف) لها على ذلك (ونوى شيئاً مما ذكرنا) بأن نوى أن لا يتزوج عليها يهودية أو نصرانية أو عمياء أو حبشية ونحوها أو أن لا يتزوج عليها بالصين أو نحوه من المواضع التي يريد التزوج بها (فله نيته) لأن لفظه يحتمله ، (فإن قالت له) زوجته : (قل : كل امرأة أطؤها غيرك فطالق وكل جارية أطؤها غيرك حرة ، فقال ذلك ولم يكن له زوجة غيرها ولم تكن في ملكه جارية ثم تزوج) عليها ، (أو اشترى جارية ووطئها) أي التي تزوجها واشتراها (لم تطلق) التي تزوجها (ولم تعتق) التي اشتراها، لأنها لم تكن حال التعليق زوجة ولا أمة له ، (وإن كان له وقت اليمين زوجات أو جوار فقال ذلك) أي كل امرأة أطؤها غيرك طالق وكل جارية أطؤها غيرك حرة (من غير نية تأويل ، فأي زوجة وطيء منهن غيرها طلقت وأي جارية وطئها منهن عتقت) لوجود الصفة ، (فإن نوى بقوله : كل جارية أطؤها) برجلي (أو) نوى (كل امرأة أطؤها غيرك برجلي فله نيته) لأن لفظه يصلح لذلك ، (ولا يحنث بجماع غيرها زوجة كانت) التي وطئها (أو سرية) أي جارية ، (فإن أرادت امرأته) التي استحلفته (الإشهاد عليه بهذه اليمين التي يحلف بها في جواريه وخاف أن يرفع إلى الحاكم فيصدقه فيما نواه ، فالحيلة أن يبيع جواريه ممن يثق به ويشهد على بيعهن شهوداً عدولاً من حيث لا تعلم الزوجة ثم بعد ذلك يحلف بعتق كل جارية يطؤها منهن وليس في ملكه شيء منهن ويشهد على) نفسه (وقت اليمين شهود البيع ليشهدوا له بالحالين جميعاً) وينفعه ذلك ، (وإن شهد غيرهم) أو غير شهود البيع (وأرخ الوقتين) وقت البيع ووقت اليمين (وبينهما من الفصل ما يتميز) به (كل وقت منهما عن الآخر كفاه ذلك) لحصول الغرض به (ثم بعد اليمين يقابل مشتري الجواري ويشتريهن منه ويطؤهن ولا يحنث) بذلك ، لأنهن لم يكن في ملكه حال الحلف (فإن رافعته) بعد ذلك (إلى الحاكم وأقامت البينة باليمين وبوطئهن أقام هو البينة أنه لم يكن وقت اليمين في ملكه شيء منهن) فيعرفها الحاكم أنه لا حنث عليه (ذكر ذلك صاحب المستوعب وغيره وهو صحيح كله متفق عليه إذا كان الحالف مظلوماً) وكذا ينفعه تأويله إن كان لا ظالماً ولا مظلوماً في ظاهر كلام أحمد وتقدم أول الباب .

★ ★ ★

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

باب الشك في الطلاق

(وهو) أي الشك لغة : ضد اليقين . واصطلاحاً : تردد على السواء ، والمراد (هنا مطلق التردد) سواء كان على السواء أو ترجح أحد الطرفين (إذا شك هل طلق) زوجته (أم لا) لم تطلق (أو شك في وجود شرطه) الذي علق عليه ، (ولو كان الشرط) الذي علق عليه الطلاق (عدمياً نحو) أنت طالق (لقد فعلت كذا أو) أنت طالق (إن لم أفعله اليوم فمضى) اليوم (وشك في فعله لم تطلق) لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك ويشهد له قوله ﷺ : « فَلا ينصرفْ حتى يسمع صَوْتاً أو يجدَ رِيحاً » فأمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك ، (وله) أي الزوج الشاك في الطلاق (الوطء) لأن الأصل الحل ومنع منه الخرقي ، لأنه شاك في حلها ، كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية (لكن قال) الشيخ (الموفق ومن تابعه : الورع التزام الطلاق) لقوله ﷺ : « فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فقدْ استَبْرأَ لِدِينِه وَعِرْضِه » [(١)] .

(فإن كان) الطلاق المشكوك فيه (رجعياً) ما دامت في العدة (إن كانت مدخولاً بها وإلا) يكن الطلاق رجعياً (جدد نكاحها) بأن يعقد بولي وشاهدي عدل وصداق (إن كانت غير مدخول بها ، أو) كانت مدخولاً بها ، و(قد انقضت عدتها ، وإن شك في) وقوع (طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها حتى تنقضي عدتها فيجوز لغيره نكاحها ، لأنه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق) لأنه لم يوجد ما يعارضه (فلا تحل لغيره) كسائر الزوجات (انتهى) . ومعناه في المحرر والمنتهى ، (ولو حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في ثمر) أو زريبة ، فوقعت في زبيب ونحوها (فأكل منه واحدة فأكثر إلى أن لا يبقى منه) أي الثمر (إلا واحدة ولم يدرأ كل المحلوف عليها أم لا لم تطلق ، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل الثمر كله) لأنه إذا بقي منه واحدة احتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك ، (وإن حلف ليأكلنها) أي الثمرة فاختلطت بثمر واشتبهت (لم يتحقق بره حتى يعلم أنه أكلها) بأن يأكل الثمر كله لما سبق ، (وإذا شك في عدد الطلاق) بأن علم أنه طلق ولم يدر عدده (بني على اليقين ، فإن لم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً) فواحدة ، (أو قال : أنت طالق بعدد ما طلق فلان وجهل عدده) أي عدد ما طلق فلان (فواحدة) لأنها المتيقنة وما زاد عليها مشكوك فيه ، (وله مراجعتها) ما

---

(١) الحديث من المتفق عليه ، وسبق تخريجه .

دامت في العدة إن كان دخل بها ، (ويحل له وطؤها) لما تقدم ، (وإن قال لامرأتيه : إحداكما طالق ينوي واحدة) من امرأتيه (بعينها طلقت وحدها) لأنه عينها بنية أشبه ما لو عينها بلفظه ، فإن قال : أردت فلانة قبل، لأن ما قاله محتمل ولا يعرف إلا من جهته، (فإن لم ينو) معينة (أخرجت) المطلقة (بالقرعة) . روى عن عليّ وابن عباس ولا مخالف لهما في الصحابة . قال في المبدع : ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق ، وقد ثبت الأصل بقرعته ﷺ بين العبيد الستة ، ولأن الحق لواحد غير معين ، فوجب تعيينه بقرعة كإعتاق عبيده في مرضه وكالسفر بإحدى نسائه ، وكالمنسية . و(لا) يملك إخراجها (بتعيينه) بغير القرعة خلافاً لما ذهب إليه أكثر العلماء لما تقدم ، (ويجوز له وطء الباقي) من نسائه (بعد القرعة) لبقاء نكاحهن و(لا) يجوز له وطء إحداهن (قبلها) أي قبل القرعة لاحتمال أن تكون هي التي تقع عليها القرعة (إن كان الطلاق بائناً) فإن كان رجعياً جاز ، وإن وطيء الكل حصلت الرجعة (وتجب النفقة) للكل (حتى يقرع) لأنهن محبوسات لأجله ، وكل واحدة من حيث هي الأصل بقاء نكاحها ، فلا تسقط نفقتها بالشك . (وإن مات) بعد قوله لزوجتيه : إحداكما طالق ، (ولو) كان موته (بعد موت إحداهما) أي إحدى امرأتيه (قبل البيان) أي بيان المطلقة بأن لم يبين أنه نوى إحداهما بعينها ، ولم يكن أقرع بينهما (أقرع الورثة) بينهما ، فمن قرعت لم ترث ، (وإن ماتت المرأتان أو) ماتت (إحداهما) بعد قوله لهما : إحداكما طالق وقبل القرعة (عين المطلق) أي أقرع بينهما (لأجل الإرث) فمن قرعت لم تورث .

(فإن كان نوى المطلقة) أي عينها بنيته (حلف لورثة الأخرى أنه لم ينوها وورثها) لأنها زوجته ، أو إن ماتت إحداهما فقط حلف أنه لم ينو (الحية ولم يرث الميتة) إن كان الطلاق بائناً لانقطاع سبب التوارث وهي الزوجية ، (وإن كان ما نوى إحداهما أقرع) بينهما كما سبق (ولو قال لهما) أي لامرأتيه (أو) قال (لأمتيه : إحداكما طالق غداً أو حرة غداً فماتت إحداهما قبل الغد طلقت الباقية) من المرأتين (وعتقت) الباقية من الأمتين، لأنها تعينت محلاً للطلاق والعتق . قال في المبدع : وهل تطلق إذن أو منذ طلق فيه وجهان ، (وإن كن نساء) وقال لهن : إحداكن طالق غداً فماتت إحداهن قبل الغد ، (أو) كن (إماء) وقال لهن : إحداكن حرة غداً ، (فماتت إحداهن قبل الغد أو باع إحدى الإماء) قبل الغد (أقرع بين الباقي إذا جاء الغد) فمن وقعت عليها القرعة طلقت أو عتقت لما تقدم ، (وإن قال : امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وإماء ونوى معينة) من نسائه أو إمائه (انصرف) الطلاق أو العتق (إليها) كما

لو عينها بلفظه ، (وإن نوى واحدة مبهمة) منهن (أخرجت بقرعة) لما تقدم ، (وإن لم ينو شيئاً طلقن) أي الزوجات كلهن (وعتقن) أي الإماء (كلهن) لأن امرأتي وأمتي مفرد مضاف لمعرفة فيعم . وروى عن ابن عباس وتقدم ذلك ، (وإن طلق واحدة) معينة (من نسائه وأنسيها أخرجت بقرعة) لأنه بعد النسيان لا يعلم المطلقة منهن ، فوجب أن تشرع القرعة فيها وتجب النفقة حتى يقرع (وتحل له الباقيات) بعد المخرجة بالقرعة ، لأن الأصل بقاء حلهن ، (وإن تبين) له (أن المطلقة غير التي خرجت عليها القرعة بأن تذكر (هو) ذلك تبين (أنها كانت محرمة عليه) حيث كان الطلاق بائناً ، لأنها صارت أجنبية بالطلاق ، (ويكون وقوع الطلاق من حين طلق) لأنه صدر من أهله في محله ونسيانه لا يرفعه ، (وترد إليه التي كانت خرجت عليها القرعة) لأنه ظهر أنها غير مطلقة والقرعة ليست بطلاق ولا كناية (إلا أن تكون) التي خرجت عليها القرعة (قد تزوجت) فلا ترد إليه ولا يبطل نكاحها ، لأن قوله لا يقبل على غيره ، (أو) إلا أن تكون (القرعة بحاكم) فلا ترد إليه ، لأن قوله لا يقبل إذن . قلت : إن أمكن إقامة البينة على ذلك وشهدت أن المطلقة غير المخرجة ردت إليه ، وإن تزوجت أو حكم بالقرعة .



فصل

وإن قال من له امرأتان : هذه المطلقة بل هذه طلقتا أي الأولى والثانية ، لأنه أقر بطلاق الأولى فقبل إقراره ثم قبل إقراره بطلاق الثانية ولم يقبل إقراره عن إقراره بطلاق الأولى ، لأن الواقع لا يرتفع ، (وكذلك لو كن) أي زوجاته (ثلاثاً فقال : هذه) المطلقة أو طالق أو طلقت هذه ، (بل هذه بل هذه طلقن كلهن) لما سبق ، (وإن قال: هذه أو هذه) طالق (بل هذه) طلقت الثالثة وإحدى الأولتين ، (أو قال : هذه أو هذه وهذه طلقت الثالثة) لجزمه بطلاقها ، (و) طلقت (إحدى الأولتين) لأن أو لأحد الشيئين فتخرج بقرعة ، وإن قال : طلقت هذه أو هذه) طلقت الأولى وإحدى الأخيرتين بقرعة ، (أو) قال : (أنت طالق وهذه وهذه طلقت الأولى وإحدى الأخيرتين) تخرج بقرعة ، (وإن قال) طلقت (هذه أو هاتين أخذ بالبيان) لأن أو لأحد الشيئين ، (فإن قال : هي) أي التي أرادها (الأولى طلقت وحدها) كما لو عينها بلفظه ، (وإن قال : ليست) التي أردتها (الأولى طلقت الأخيرتان) لتعينهما إذن محلاً للوقوع ، (وليس له الوطء قبل التعين في كل موضع يقبل فيه تعيينه) كما لو اشتبهت زوجته بأجنبية ، (فإن وطيء) واحدة أو أكثر (لم يكن تعييناً) ليرها ، (وإن ماتت إحداهما) أي إحدى

الزوجتين بعد وقوع الطلاق بإحداهما لا بعينها (لم يتعين الطلاق في الأخرى) بل إن كان نوى إحداهما بينها وإلا أقرع بينهما كما تقدم ، (وإن قال) زوج أربع : (طلقت هذه وهذه أو هذه وهذه ، فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما) الأوليان أو الأخريان) إذ هو المتبادر من العبارة (كما لو قال : طلقت هاتين أو هاتين) فيقرع ، (فإن قال : هما الأوليان) تعينتا ، (أو) قال : هما (الأخريان تعين فيما عينه) لأنه أدرى بإرادته، (وإن قال : لم أطلق الأوليين تعين) الطلاق (في الأخريين) إلا أنه لم يبق غيرهما ، (أو) قال : (لم أطلق الأخريين تعين في الأوليين) لما تقدم ، وإن قال : إنما أشك في طلاق الثانية والأخريين) طلقت الأولى (لجزمه بطلاقها وبقي الشك في الثلاث) فيقرع بينهن على ما سبق، (ومتى فسر كلامه بمحتمل قبل منه) لأنه أدرى بما أراده، فلو قال: إنما أشك في طلاق الثانية والثالثة طلقت الأولى والأخيرة وأقرع بين المشكوك فيهما .

★ ★ ★

(فصل في حكم موت بعض الزوجات)[1]

فإن مات بعضهن أي بعض الزوجات في الأمثلة السابقة، (أو) مات (جميعهن أقرع بين الجميع فمن خرجت القرعة لها) بالطلاق (لم يرثها) إن كان بائناً، لأنها أجنبية ، (وإن مات بعضهن قبله) ومات (بعضهن بعده) وأقرع ورثته بينهن (فخرجت لميتة بعده لم ترثه) لأنها كانت بائناً حين موته ، (والباقيات يرثهن) إن عاش بعدهن، لأنهن زوجاته (ويرثنه) اللتين حيين بعده لبقاء نكاحهن ، (وإن قال بعد موتها : هذه التي طلقتها) لم يرثها لاعترافه بأنها ليست زوجته ، (أو قال في غير المعينة) بأن كان طلق مبهمة ، ثم قال عن الميتة منهن : (هذه التي أردتها لم يرثها) لاعترافه بانقطاع سبب الإرث (ويرث الباقيات) غيرها ، لأنهن زوجاته ، وسواء (صدقه ورثتهن أو لا) فإنه أدرى بما نواه ، (ولا يستحلف) على ما أراده ، لأنه لو نكل لم يقض عليه بنكوله في ذلك. وتقدم قوله حلف لورثة الأخرى ، (فإن مات) من طلق واحدة لا يعنيها من نسائه ، (فقال ورثته لإحداهن : هذه المطلقة ، فأقرت) بذلك حرمناها من ميراثه لاعترافها بأنها لا ترثه ، (أو أقر ورثتها بعد موتها) بأنها المطلقة (حرمناها ميراثه) إن كانت بائناً لاعترافها بانقطاع الزوجية .

(وإن أنكرت) أنها المطلقة (أو أنكر) ذلك (ورثتها) بعد موته (ولم تكن) للورثة (بينة فقولها أو قول ورثتها) لأنها منكرة ، (فإن شهد اثنان من ورثته) أي

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

الزوج (أنه طلقها) أي قبل موته طلاقاً يقطع ميراثها (قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثه ، ولا) يتوفر (على من لا تقبل شهادتهما له كأمهما وجدتهما ، لأن ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج) غير الزوجات ، (وإنما يتوفر على ضرائرها) فشهادتها لا تجر لهما نفعاً ولا تدفع عنهما ضرراً ، فلذلك قبلت ، (وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقاً تبين به فأنكرها فقوله) لأن الأصل عدمه ، (فإن مات) بعد دعواها المذكورة (لم ترثه) مؤاخذة لها بمقتضى اعترافها (وعليها العدة) لأن قولها لا يقبل فيما عليها ظاهراً .



فصل

إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح (أي تزوج أخرى بعد قضاء عدتها) أي المطلقة ، (ثم مات) الزوج (ولم يعلم أيتهن طلقها فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة) نص عليه ولا خلاف فيه بين أهل العلم ، لأنه لا شك فيها ، (ثم يقرع بين الأربع) الأول لإخراج المطلقة (فأيتهن خرجت قرعتها) بالطلاق (حرمت) الميراث إذا لم يتهم بقصد حرمانها (وورثه الباقيات) ثلاثة أرباع ميراث النسوة ، (وإن طلق) من نسائه (واحدة لا بعينها ، أو) طلق منهن واحدة (بعينها فأنسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة) لأن إحدى الأربع طلقت وانقضت عدتها بيقين والقرعة إنما هي لتمييزها لا لوقوع الطلاق بها ، (ومتى علمناها) أي المطلقة منهن (بعينها إما بتعيينه) لها بأن قال : فلانة هي التي أردت طلاقها (أو بقرعة) بأن لم يكن نوى إحداهن وأقرعنا بينهن (فعدتها من حين طلقها) كالمعينة التي لم ينسها ، و(لا) تكون عدتها (من حين عينها) لأن العدة لم تجب بالتعيين بل بالطلاق ، فتكون من حينه ، (وإن مات الزوج قبل التعيين اعتددن) أي النساء التي طلق بعضهن ولم يعلم (بأطول الأجلين من عدة الوفاة ، أو) عدة (الطلاق) لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المطلقة أو غيرها فلزمها الأطول ودخل فيه ما دونه ، (وعدة الطلاق من حين طلق) لما تقدم (وعدة الوفاة من حين موته وإن كان الطلاق رجعياً) ومات في العدة (فعليهن عدة الوفاة) لأن الرجعية زوجة ، ويأتي في العدد .



فصل

وإذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها فقوله ، لأن الأصل بقاء النكاح ، (أو ادعت وجود صفة علق طلاقها عليها) بأن قال : إن قام زيد أو إن لم يقم يوم كذا فأنت طالق

فادعت أن الصفة وجدت فطلقت ، (فأنكرها فقوله) لأن الأصل بقاء النكاح إلا إذا علق طلاقها على حيضها فادعته فقولها أو علقه على ولادتها فادعتها فقولها أيضاً إن كان أقر بالحمل عند القاضي وأصحابه كما تقدم ، (فإن كان لها بينة) بما ادعت من طلاق لها أو وجود ما علق طلاقها عليه (قبلت) بينتها وعمل بها ، (ولا يقبل فيه) أي الطلاق (إلا رجلان عدلان) كالنكاح مما يطلع عليه الرجال غالباً وليس مالاً ولا يقصد به المال.
(وإن) اتفقا على أنه طلقها ، و(اختلفا في عدد الطلاق) فإن قالت : طلقتني ثلاثاً ، فقال : بل واحدة ، (فقوله) : لأنه منكر للزائد ، (فإن طلقها ثلاثاً وسمعت ذلك أو ثبت عندها بقول عدلين) أنه طلقها ثلاثاً (لم يحل لها تمكينه من نفسها) لأنها حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ثم يعقد هو عليها ، (و) يجب (عليها) أن تفر منه ما استطاعت وأن تفتدي منه إن قدرت ولا تتزين له وتهرب) منه ، (ولا تقيم معه وتختفي في بلدها) ، و(لا تخرج منها) أي من بلدها (ولا تتزوج) غيره (حتى يظهر طلاقها) لئلا يتسلط عليها شخصان ، أحدهما يظهر النكاح والآخر يبطنه ، (ولا تقتله قصداً) بل تدفعه بالأسهل فالأسهل كالصائل ، (فإن قصدت الدفع عن نفسها فآل إلى نفسه فلا إثم عليها ولا ضمان في الباطن) عليها ، لأنها فعلت ما هي مأمورة به .

(فأما في الظاهر فإنها تؤاخذ بحكم القتل) لأن قولها غير مقبول في وقوع الثلاث عليه لتدفعه عن نفسها (ما لم يثبت صدقها) بشهادة عدلين فينتفي وجوب القتل في الظاهر أيضاً ، (وكذا لو ادعى نكاح امرأة كذباً وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم له بالزوجية) فإن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة ، ولا تحل له بذلك وتدفعه بالأسهل فالأسهل كالصائل ، (وكذا لو تزوجها تزويجاً باطلاً) كفى عدتها (فسلمت إليه بذلك) التزويج فلا تحل له وتدفعه كما تقدم ، (وإذا طلقها ثلاثاً فشهد عليه أربعة أنه وطئها) بعد الطلاق الثلاث (أقيم عليه الحد نصاً) لأنه لا نكاح ولا شبهة نكاح ولم يعتبروا شبهة القول بأن طلاق الثلاث واحدة لضعف مأخذه ، (فإن جحد طلاقها) ثلاثاً ولم تقم به عليه بينة (ووطئها ثم قامت) عليه (بينة بطلاقه ، فلا حد عليه) لاحتمال غلطه أو نسيانه ، (فإن قال : وطئتها عالماً بأني كنت طلقتها ثلاثاً كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر ما يعتبر في الإقرار بالزنا) بأن يقر أربعاً ولا يرجع حتى يحد مع ما يأتي في حد الزنا .



فصــل

إن طار طائر فقال : زوج اثنتين فأكثر (إن كان هذا) الطائر (غراباً ففلانة طالق ، وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق ، فهي) أي المطلقة منهما (كالمنسية) يقرع بينهما ، لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عيناً فهما سواء . والقرعة طريق شرعي لإخراج المجهول فشرعت القرعة كما في المبهمة .

(وإن قال) من له زوجتان عن طائر : (إن كان غراباً ففلانة) كحفصة (طالق وإن كان حماماً ففلانة) كعمرة (طالق لم تطلق واحدة منهما إذا لم يعلم) أغراب أم حمام أم غيرهما ؟ لاحتمال كون الطائر ليس غراباً ولا حماماً ، ولأنه متيقن الحل وشاك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح بالشك ، (فإن قال) رجل عن طائر : (إن كان غراباً فأمتي حرة ، أو) قال : إن كان غراباً (فامرأتي طالق ثلاثاً ، وقال) رجل آخر : إن لم يكن غراباً مثله أي فأمتي حرة أو امرأتي طالق ثلاثاً (ولم يعلماه) أي يعلم الحالف الطائر غراباً أو غيره (لم تعتقا) أي الأمتان ، (ولم تطلقا) أي المرأتان ، لأن الحانث منهما ليس معلوماً ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه ، بل تبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والكسوة والسكنى ، لأن كل واحدة منهما يقين نكاحها باق ووقع طلاقها مشكوك فيه (وحرم عليهما الوطء) لأن أحدهما حانث بيقين وامرأته محرمة عليه . وقد أشكل محرم الوطء عليهما جميعاً كما لو حنث في إحدي امرأته لا بعينها (إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر) فإن من اعتقد خطأ رفيقه لا يحرم عليه وطء زوجته أو أمته ، ولا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه ممكن صدقه ، (فإن اشترى أحدهما أمة الآخر أقرع بينهما) أي بين الأمتين ، فمن خرجت لها القرعة عتقت ، (فإن وقعت القرعة على أمته) التي كانت له ابتداء (فولاؤها له) لأنه المعتق لها والولاء لمن أعتق ، (وإن وقعت) القرعة (على) الأمة (المشتراه فولاؤها موقوف حتى يتصادقا على أمر يتفقان عليه) لأن كلا منهما لا يدعيه إذن ، (فإن أقر كل) واحد (منهما أنه الحانث طلقت زوجتاهما وعتقت أمتاهما) مؤاخذة لكل منهما بإقراره على نفسه ، (وإن أقر أحدهما) بالحنث (حنث وحده) لإقراره ، (وإن ادعت امرأة أحدهما) عليه الحنث فقوله : (أو) ادعت (أمته عليه الحنث) فأنكر ، (فقوله) لأن الأصل عدمه ، (ولو كان عبد مشترك بين موسرين فقال أحدهما) عن طائر : (إن كان غراباً فنصيبي) من العبد (حر ، وقال) الشريك (الآخر : إن لم يكن غراباً فنصيبي حر ، عتق) العبد (على أحدهما) لأن أحدهما حانث قطعاً (فيميز بالقرعة) ويغرم قيمة نصيب شريكه ،

(والولاء له) لأنه معتق ، (فإن قال) سيد عبد وأمة : (إن كان) هذا الطائر (غراباً فعبدي حر ، وإن لم يكن غرباً فأمتي حرة ، ولم يعلم) أغراب أم غيره (عتق أحدهما) ويميز (بقرعة) لأنه لا طريق إلى العلم به إلا بها ، (فإن ادعى أحدهما ، أو) ادعى (كل منهما) أي من العبد والأمة (أنه الذي عتق) وأنكر السيد ، (فقول السيد مع يمينه) لأن الأصل معه ، (فإن قال) من له نساء وعبيد : (إن كان) هذا الطائر (غراباً فنساؤه طوالق ، وإن لم يكن غرباً فعبيده أحرار ، ولم يعلم) ما الطائر ؟ (منع من التصرف في الملكين) يعني من وطء الزوجات ومن بيع العبيد (حتى يتبين) أمر الطائر كما تقدم فيمن طلق واحدة من نسائه ونسيها ، (وعليه نفقة الجميع) من الزوجات والعبيد إن لم يتبين الحال أو يقرع ، (فإن لم يتبين) حال الطائر (وقال : لا أعلم ما الطائر ؟ أقرع بين النساء ورق العبيد) لأنه لا طريق إلى التمييز غيرها ، (فإن وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبيد) أي بقوا في الرق ، (وإن خرجت) القرعة (على العبيد عتقوا ولم يطلقن) أي النساء لعدم خروج القرعة عليهن .

(وإن قال لامرأته ، و) لامرأة (أجنبية : إحداكما طالق) طلقت امرأته ، (أو قال: سلمى طالق وأسماها) أي امرأته طالق والأجنبية (سلمى) طلقت امرأته ، (أو قال لحماته : ابنتك طالق ولها بنت غيرها) أي غير امرأته (طلقت امرأته) لأن الأصل اعتبار كلام المكلف دون إلغائه ، فإذا أضافه إلى إحدى امرأتين وإحداهما زوجة ، أو إلى اسم وزوجته مسماة بذلك وجب صرفه إلى امرأته ، لأنه لو لم يصرف إليها لوقع لغواً ، (فإن قال : أردت الأجنبية) لم تطلق امرأته ، لأنه لم يصرح بطلاقها ولا لفظ فيما يقتضيه ولا نواه ، فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه ، فإن ادعى ذلك دين ، لأنه يحتمل ما قاله ، (ولم يقبل في الحكم) لأن غير زوجته ليست محلاً لطلاقه (إلا بقرينة دالة على إرادة الأجنبية) مثل (أن يدفع يمينه ظلماً أو يتخلص بها من مكروه) فيقبل منه في الحكم ، (وإن لم ينو زوجته ، ولا) نوى (الأجنبية طلقت زوجته) لأنها محل للطلاق ، (وإن نادى امرأته) هنداً (فأجابته امرأة له أخرى) فقال : أنت طالق يظنها المناداة طلقت المناداة فقط ، (أو) نادى امرأته هنداً وعنده امرأة له أخرى (لم تجبه وهي الحاضرة ، فقال : أنت طالق يظنها المناداة طلقت المناداة فقط) لأنه قصدها بخطابه ، وليست الأخرى مناداة ولا مقصودة بالطلاق فلم تطلق ، كما لو أراد أن يقول طاهر فسبق لسانه فقال : أنت طالق ، (فإن قال : علمت أنها) أي المجيبة أو الحاضرة التي لم تجب (غيرها) أي غير المناداة ، (وأوردت طلاق المناداة طلقتا معاً) أما المناداة، فلأنها المقصودة بالطلاق، وأما المجيبة أو الحاضرة، فلأنه واجهها بالطلاق مع

علمه أنها غير المناداة ، (فإن قال : أردت طلاق الثانية طلقت وحدها) لأنه خاطبها بالطلاق ونواها به ، ولا يطلق غيرها، لأن لفظه غير موجه إليها ولا هي منوية ، (وإن لقي أجنبية فظنها امرأته ، فقال : فلانة أنت طالق ، فإذا هي أجنبية طلقت امرأته نصاً) لأن قصد زوجته بصريح الطلاق ، (وكذا لو لم يسمها ، بل قال) لأجنبية ظنها زوجته (أنت طالق) طلقت امرأته لما مر ، (وإن علمها أجنبية) فقال : أنت طالق ، (وأراد بالطلاق زوجته طلقت) زوجته ، لأنه قصدها بالطلاق ، (وإن لم يردها) أي يرد زوجته (بالطلاق) وقد خاطب به أجنبية عالماً أنها أجنبية (لم تطلق) زوجته ، لأنه لم يقصدها بالطلاق ولم يخاطبها به ، (ولو لقي امرأته فظنها أجنبية فقال : أنت طالق ، أو) قال: (تنحي يا مطلقة لم تطلق امرأته)، قاله أبو بكر ونصره في الشرح ، لأنه لم يردها بذلك، وصححه في الاختيارات ، ويخرج على قول أبي حامد أنها تطلق ، قاله في المبدع وجزم به في المنتهى ، وقاله في شرحه على الأصح ، لأنه واجهها بصريح الطلاق فوقع ، كما لو علم أنها زوجته ، ولا أثر لظنه إياها أجنبية ، لأنه لا يزيد على عدم إرادة الطلاق .

(وكذا العتق) في جميع ما تقدم ، (وإن أوقع بزوجته كلمة وجهلها وشك هل هي طلاق أو ظهار ؟ لم يلزمه شيء) كمني في ثوب لا يدري من أيهما هو ؟ قال في الفروع: ويتوجه مثله من حلف يميناً ثم جهلها يريد ، أنه لغو ويؤيده قول أحمد في رجل قال له : حلفت بيمين لا أدري أي شيء هي ، قال : ليت أنك إذا دريت دريت أنا . وإن شك هل ظاهر أو حلف بالله تعالى لزمه بحنث كفارة يمين ، لأنها اليقين ، والأحوط كفارة الظهار ليبرأ بيقين والله أعلم .



باب الرجعة

بفتح الراء أفصح من كسرها . وقال الأزهري : الكسر أكثر ، (وهي) لغة: المرة من الرجوع . وشرعاً : (إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد) والأصل فيها قبل الإجماع . قوله تعالى : ﴿ وبُعولَتهنَّ أحقُّ بردِّهنَّ في ذلكَ إنْ أرادوا إصْلاحاً ﴾ (١) أي رجعة ، قاله الشافعي والعلماء . وقوله تعالى : ﴿ أمْسكُوهُنَّ بمَعْرُوف ﴾ (٢) فخاطب الأزواج بالأمر ، ولم يجعل لهن اختياراً و« طلّقَ ﷺ حفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا » (٣) رواه أبو داود من حديث عمر . وروي الشيخان عن ابن عمر قال : « طلقت امرأتي وهي حائض ، فسأل عمر النبي ﷺ فقال : مُرْهُ فليرَاجِعْهَا » (٤) .

(إذا طلق الحر امرأته ولو) كانت (أمة على حرة) فلا يشترط أن يكون عادم الطول ولا خائف العنت ، لأن الرجعة استدامة للعقد لا ابتداء له (بعد دخوله أو خلوته بها في نكاح صحيح أقل من ثلاث) بغير عوض ، فله مراجعتها ما دامت في العدة ، (أو) طلق (العبد واحدة ولو كانت زوجته حرة بغير عوض فله مراجعتها ما دامت في العدة) وملخصه : أن للرجعة أربعة شروط :

الأول : أن يكون دخل أو خلا بها ، لأن غيرها لا عدة عليها فلا تمكن رجعتها .

الثاني : أن يكون النكاح صحيحاً ، لأن من نكاحها فاسد تبين بالطلاق فلا تمكن رجعتها، ولأن الرجعة إعادة إلى النكاح ، فإذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته وجب أن لا تحل بالرجعة إليه .

الثالث : أن يطلق دون ما يملكه من عدد الطلاق وهو الثلاث للحر والاثنتان للعبد ، لأن من استوفى عدد طلاقه لا تحل له مطلقته حتى تنكح زوجاً غيره فلا تمكن رجعتها لذلك .

الرابع : أن يكون الطلاق بغير عوض ، لأن العوض في الطلاق إنما جعل لتفتدي به المرأة نفسها من الزوج ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة ، فإذا وجدت هذه الشروط كان له رجعتها ما دامت في العدة للإجماع ودليله ما سبق .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٨ . (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣١ .

(٣) ، (٤) سبق تخريجهما تفصيلاً .

(ولو) كان المطلق (مريضاً أو مسافراً أو محرماً) لأنها استدامة للنكاح لا ابتداء ، (وتقدم في محظورات الإحرام ويملكها) أي الرجعة (ولي مجنون) لأنها حق للمجنون يخشى فواته بانقضاء العدة فملك استيفاءه له كبقية حقوقه ، (ولا رجعة بعد انقضاء العدة) لمفهوم قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [1] ، (وتحصل الرجعة بلفظ من ألفاظها ، نحو راجعت امرأتي أو ارتجعتها أو أرجعتها أو رددتها أو أمسكتها) ، و(لا) تحصل الرجعة (بنكحتها أو تزوجتها) لأن هذا كناية ، والرجعة استباحة بضع مقصود ، فلا تحل بالكناية كالنكاح ، (وإن خاطبها) أي المطلقة بالرجعة (فـ) صفتها أن (يقول : راجعتك أو ارتجعتك أو أرجعتك أو رددتك أو أمسكتك ، فإن زاد بعد هذه الألفاظ : للمحبة أو الإهانة) لم يقدح في الرجعة ، (أو قال : أردت أني راجعتك لمحبتي إياك أو إهانة لك لم يقدح في الرجعة) لأنه أتى بالرجعة وبين سببها ، (وإن قال : أردت أني كنت أهينك أو أحبك وقد رددتك بفراقي إلى ذلك) أي المحبة أو الإهانة (فليس برجعة لحصول التضاد ، لأن الرجعة لا تراد بالفراق ، (وإن أطلق ولم ينو شيئاً) بقوله: راجعتك للمحبة أو الإهانة ونحوه (صحت) الرجعة، لأنه أتى بصريحها وضم إليه ما يحتمل أن يكون سببها وأن يكون غيره ، فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك ، (فالاحتياط أن يشهد ، وليس من شرطها) أي الرجعة (الإشهاد) لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج ، ولأن ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع (لكن يستحب) الإشهاد عليها احتياطاً عن مقتضاه للشك (فيقول : اشهدا على أني راجعت امرأتي) إلى نكاحي (أو زوجتي أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقي) ونحو ذلك مما يؤدي معناه .

(فلو أشهد وأوصى الشهود بكتمانها فصحيحة) لعدم اشتراط الإشهاد ، وعنه يجب الإشهاد عليها ، فإن لم يشهد لم تصح ، فإن أوصى الشهود بكتمانها لم تصح . وقال القاضي : يخرج على الروايتين في التواصي بكتمان النكاح ، (ولا تفتقر) الرجعة (إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها ولا إذن سيدها) إن كانت أمة ، لأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية ، فلا يعتبر فيها شيء من ذلك ، (والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار واللعان والإيلاء وابتداء المدة) التي تضرب للمولي وهي الأربعة أشهر (من حين اليمين) لا من الرجعة ، (ويرث كل منهما صاحبه إن مات) بالإجماع ، (وإن خالعها صح خلعه) لأنها زوجة يصح طلاقها فصح خلعها كما قبل الطلاق ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٨ .

وليس مقصود الخلع التحريم بل التخلص من ضرر الزوج ، على أنا نمنع أنها محرمة (ولها النفقة) وإن لم تكن حاملاً إلى انقضاء عدتها ، (ولا قسم لها) أي للرجعية (صرح به الموفق والشارح والزركشي في الحضانة ، ولعله مراد من أطلق) من الأصحاب أن الرجعية زوجة ، (ويباح لزوجها وطؤها ، و) يباح له (الخلوة) بها ، (و) يباح له (السفر بها ولها أن تتزين له وتسرف) لأنها في حكم الزوجات كما قبل الطلاق (وتحصل الرجعة بوطئها بلا إشهاد نوى الرجعة به أو لم ينو) به الرجعة ، لأن الطلاق سبب زوال الملك وقد انعقد مع الخيار . والوطء من المالك يمنع زواله كوطء البائع في مدة الخيار ، وكما ينقطع به التوكيل من طلاقها ، (ولا تحصل) رجعتها (بمباشرتها من القبلة) واللمس والنظر إلى فرجها بشهوة أو غيرها ولا بالخلوة بها والحديث معها) لأن ذلك كله ليس في معنى الوطء ، إذ الوطء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة بخلاف ما ذكر، (ولا) تحصل الرجعة أيضاً (بإنكار الطلاق) لما سبق ، (ولا يصح تعليقها) أي الرجعة (بشرط فلو قال : راجعتكْ إن شئت ، أو إن قدم أبوك فقد راجعتك أو كلما طلقتك فقد راجعتك ، لم يصح) التعليق ، لأن الرجعة استباحة فرج مقصود أشبهت النكاح ، (ولو قال) للرجعية : (كلما راجعتك فقد طلقتك ، صح) التعليق (وطلقت) كلما راجعها ، (وإن راجعها في الردة من أحدهما) أي أحد الزوجين (لم يصح) الارتجاع كالنكاح ، (وهكذا ينبغي أن يكون) الحكم كذلك (إذا راجعها بعد إسلام أحدهما) فلا تصح رجعتها إذا طلقها ، ثم أسلمت أو أسلم ، ولم تكن كتابية ، (فإن كانت) المطلقة الرجعية (حاملاً باثنين فوضعت أحدهما لم تنقض عدتها به) حتى تضع الحمل كله ، (ولو خرج بعض الولد فارتجعها قبل أن تضع باقيه) صح، لأنها لم تزل في العدة . (أو) راجعها بعد وضع الأول (قبل أن تضع الثاني ، صح) الارتجاع ، لأنها في العدة إذن ، (و) إن لم يراجعها حتى وضعت الحمل كله (انقضت عدتها به وأبيحت لغيره ولو لم تطهر) أي ينقطع نفاسها ، (أو تغتسل من النفاس) لأن العدة قد انقضت بوضع الحمل فبانت بذلك ، (وإن طهرت) الرجعية ذات الإقراء حرة (من الحيضة الثالثة) أو الأمة من الثانية (ولم تغتسل ، فله رجعتها) روى عن أبي بكر وعمر ، وعليّ وابن مسعود .

(فظاهره : ولو فرطت في الغسل سنين) لأن وطء الزوجة قبل الاغتسال من الحيض حرام لوجود أثر الحيض الذي يمنع الزوج من الوطء ، كما يمنعه الحيض . فوجب أن يمنع ذلك ما يمنعه الحيض ويوجب ما أوجبه الحيض ، كما قبل انقطاع الدم ، (ولم تبح للأزواج) قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة لما مر ، (وما عدا ذلك من انقطاع نفقتها

وعدم وقوع الطلاق بها وانتفاء الميراث وغير ذلك ، فإنه يحصل بانقطاع الدم) رواية واحدة . قاله في المحرر تبعاً للقاضي وغيره . انتهى .

★ ★ ★

(فصل في حكم زواج الرجعية)[1]

وإذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني (انقطعت عدة الأول بوطء الثاني) لا بمجرد العقد عليها، لأنه غير صحح ، فلا أثر له ، (وملك الزوج) الأول (رجعتها في مدة الحمل كما يملكه) أي ارتجاعها (بعد وضعها) الحمل ، (ولو قبل طهرها من نفاسها) لأن الرجعة باقية ، وإنما انقطعت لعارض كما لو وطئت في صلب نكاحه ، لكن لا يملك وطأها قبل وضع الحمل ولا قبل الغسل من النفاس ، (وإن أمكن أن يكون أكمل منهما) أي ممن طلقها ومن تزوجها في عدتها (فله) أي الأول (رجعتها قبل وضعه) لأنها في العدة ، (ولو بان أنه) أي الحمل (من الثاني) فرجعتها صحيحة لما سبق ، وإن راجعها بعد الوضع وبان الحمل من الثاني صحت رجعته ، وإن بان من الأول لم تصح ، لأن العدة انقضت بوضعه ، (وإن انقضت عدتها) أي الرجعية ، (ولم يرتجعها أو طلقها قبل الدخول) والخلوة (بانت ، ولم تحل إلا بنكاح جديد) بشروط ، وتقدم (وتعود) إليه (على ما بقي من طلاقها ، سواء رجعت) إليه (بعد نكاح غيره أو قبله) ، وسواء (وطئها الثاني أو لم يطأها) هذا قول عمر وعلي وابن مسعود وأبي هريرة ، وابن عمر وعمران بن حصين ومعاذ ، قاله أكثر العلماء، لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه إلا في الإحلال للأول ، فلا يغير حكم الطلاق ، كوطء السيد كما لو عادت إليه قبل نكاح الآخر ، (وإن ارتجعها) المطلق (وأشهد على المراجعة من حيث لا تعلم ، فاعتدت ثم تزوجت من أصابها ، ردت إليه) أي إلى الذي كان راجعها بعد إقامة البينة ، لأن رجعته صحيحة ، لأنها لا تفتقر إلى رضاها ، فلم تفتقر إلى علمها كطلاقها ونكاح الثاني غير صحيح ، لأنه تزوج امرأة غيره ، كما لو لم يكن طلقها (ولا يطؤها) المرتجع (حتى تنقضي عدتها) من الثاني، لأنها معتدة من غيره ، أشبه ما لو وطئت في أصل نكاحه ، (ولها على الثاني المهر) بما استحل من فرجها ، فإن لم يصبها فلا مهر عليه ، (وإن تزوجها) الثاني (مع علمها) أي علم الثاني والمطلقة (بالرجعة ، أو) تزوجها مع (علم أحدهما) بالرجعة ، (فالنكاح باطل) لأنها زوجة الغير ، ولا شبهة (والوطء محرم على من علم) منهما ، (وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره) لانتفاء الشبهة ، (وإن كان الثاني ما دخل بها ، فرق بينهما) لفساد النكاح ، (وردت إلى الأول) قال في المبدع بغير خلاف في المذهب ، (ولا شيء

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

عليَ الثاني) من مهر ، ولا حد لعدم موجبه ، (فإن لم تكن له) أي المطلق (بينة برجعتها لم تقبل دعواه) لقوله ﷺ : « لَوْ يُعْطَى الناسُ بِدَعْوَاهُمْ » الحديث ، ولأن الأصل عدم الرجعة ، (وإن صدقته هي وزوجها) الثاني (ردت إليه) أي الأول ، لأن تصديقهما أبلغ من إقامة البينة ، (وإن صدقه الزوج) الثاني (فقط انفسخ نكاحه) لاعترافه بفساده ، (ولم تسلم إلى الأول) لأن قول الثاني لا يقبل عليها ، وإنما يقبل في حقه ، (والقول قولها بغير يمين) صححه في المغني ، لأنها لو أقرت لم يقبل ، (فإن كان تصديقه) أي الثاني للأول في رجعتها (قبل دخوله بها فلها عليه نصف المهر) لأن الفرقة جاءت من قبله بتصديقه ، (و) إن كان تصديقه (بعده) أي بعد الدخول بها ، فـ (لها الجميع) أي جميع المهر ، لأنه استقر بالدخول .

(وإن صدقته) أي الأول في دعوى رجعتها (وحدها لم يقبل قولها في فسخ نكاح الثاني) للحديث السابق ، ولا يستحلف الثاني على ما اختاره القاضي، لأنه دعوى في النكاح ، واختار الخرقي بلى ، فيحلف على نفي العلم ، (فإن بانت منه) أي من الثاني (بطلاق أو غيره) لفسخ لعنة أو إعسار (ردت إلى الأول بغير عقد) جديد، لأن المنع من ردها إنما كان لحق الثاني ، كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه ، فإنه يعتق عليه ، (ولا يلزمها مهر للأول بحال) وإن صدقته (كما لو ارتدت أو أسلمت) تحت كافر (أو قتلت نفسها ، وإن مات الأول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه) أي الأول (لإقراره بزوجيتها وإقرارها بذلك) أي بزوجيته . قاله الموفق ومن تبعه ، وجزم به في إبطال نكاح الثاني (ويرثها الزوج الثاني) لأنها زوجته ظاهراً ، (فإن مات الثاني لم ترثه) لاعترافها بأنها ليست زوجة له . (قال الزركشي : ولا يمكن) أي الأول (من تزوج أختها ولا أربع سواها) مؤاخذة له بموجب دعواه . قلت : وكذا الثاني بطريق الأولى .

(وإن ادعت الرجعية أو البائن انقضاء عدتها قبل قولها إذا كان ممكناً) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [1] أي من الحمل والحيض ، فلولا أن قولهن مقبول لم يحرم عليهن كتمانه، ولأنه أمر تختص بمعرفته ، فكان القول قولها فيه كالنية (إلا أن تدعيه) أي انقضاء عدتها (الحرة بالحيض في شهر فلا يقبل إلا ببينة) ولو أنها امرأة واحدة نص عليه ، لقول شريح : « إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر ، وجاءت ببينة ، فقد انقضت عدتها وإلا فهي كاذبة ، فقال له علي :

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٨ .

قالون » ومعناه بلسان الرومية : أصبت أو أحسنت ، ولأنه يندر جداً حصول ذلك في شهر ، فهو (كما لو ادعت خلاف عادة منتظمة) فلا يقبل فيها إلا ببينة .

★ ★ ★

(فصل في أقل العدة) (١)

وأقل ما يمكن أن تنقضي به أي فيه (عدة الحرة من الأقراء) أي بها ، (وهي) أي الأقراء (الحيض تسعة وعشرون يوماً ولحظة) بناء على أن أقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظة لتعرف بها انقضاء الحيض ، وإن لم تكن اللحظة من عدتها ، فلا بد منها لمعرفة انقطاع الحيض ، ومن اعتبر الغسل فلا بد من وقت يمكن فيه الغسل بعد الانقطاع، (و) أقل ما تنقضي فيه عدة (الأمة) بالأقراء وهي الحيض (خمسة عشر) يوماً (ولحظة) بأن يكون طلقها في آخر طهرها وحاضت يوماً وليلة وطهرت ثلاثة عشر يوماً وحاضت يوماً وليلة واللحظة ليتحقق فيها الانقطاع كما تقدم .

(فإن ادعت) الحرة (انقضاءها) أي العدة بالحيض (في أكثر من شهر صدق) لما تقدم ، (و) إن ادعت انقضاءها بالحيض (في أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة لا تسمع دعواها) انقضاءها (حتى يمر عليها ما يمكن صدقها) فيه كما لو مضى عليها أكثر من شهر (نظرنا ، فإن بقيت على دعواها المردودة لم تسمع) دعواها (أيضاً) لأنها عين التي ردت لعدم الإمكان ، (وإن ادعت انقضاءها في هذه المدة كلها ، أو) ادعت انقضاءها (فيما يمكن) انقضاؤها (فيها قبل قولها) لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها وهي مؤتمنة على نفسها ، (والفاسقة) والعدل (والمريضة) والصحيحة (والمسلمة والكافرة في ذلك) المذكورة من انقضاء العدة على التفصيل السابق ، (سواء) لأن ذلك متعلق بها دون غيرها ، (وإن ادعت انقضاءها) أي العدة (بوضع حمل تمام) ليس سقطاً (لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد) لأن ذلك أقل مدة الحمل كما تقدم ، (وإن ادعت أنها أسقطته) أي سقطت ما تنقضي به العدة (لم يقبل) قولها (في أقل من ثمانين يوماً) من حين إمكان الوطء بعد العقد ، لأن العدة لا تنقضي إلا بما يبين فيه خلق إنسان وأقل مدة يتبين فيها خلق إنسان أحد وثمانون يوماً كما تقدم ، (ولا تنقضي به) أي بما تلقيه المرأة (عدة قبل أن يصير مضغة) ويتبين فيه خلق إنسان كما لا تصير به أمة أم ولد ولا يثب به حكم نفاس ولا

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

وقوع طلاق معلق بولادة ونحو ذلك ، (وإن ادعت انقضاءها) أي العدة (بالشهور ولم يقبل قولها) بلا بينة ، (والقول قول الزوج) لأن الاختلاف في ذلك ينبني على الاختلاف في وقت الطلاق ، والقول قول الزوج فيه (إلا أن يدعي) الزوج (انقضاءها ليسقط نفقتها ، مثل أن يقول : في محرم طلقتك في شوال) فقد انقضت عدتك وسقطت نفقتك ، (فتقول هي : بل) طلقتني (في ذي القعدة) فعدتي ونفقتي باقيتان (فقولها) لأن الأصل عدم سقوط ذلك ، (فإن ادعت ذلك) أي عدم انقضاء عدتها ، (ولم يكن لها نفقة) كبائن وحائل (قبل قولها) لأنها مقرة على نفسها بما هو الأغلظ عليها ، (ولو انعكس الحال فقال) في المحرم (طلقتك في ذي القعدة) فلم تنقض عدتك (فلي رجعتك ، فقالت : بل) طلقتني (في شوال) فانقضت عدتي ، (فلا رجعة لك ، فقوله) لأنه يقبل قوله في أصل الطلاق فقبل قوله في وقته والأصل بقاء العصمة ، (وإن ادعى في عدتها أنه كان راجعها أمس ، أو) أنه كان راجعها (منذ شهر ، قبل قوله) لأنه يملك رجعتها فصح إقراره بها ، (فإن ادعاه) أي أنه كان راجعها أمس أو منذ شهر (بعد انقضائها) أي العدة (فأنكرته ، فقولها) لأنه ادعاه في زمن لا يملكها فيه والأصل عدمها وحصول البينونة ، (وإن قالت : قد انقضت عدتي فقال) بعد ذلك : (قد كنت راجعتك) فقولها لما تقدم ، (وإن سبق فقال : ارتجعتك فقالت : قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فقوله) لأنه أدعى الرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها ، ولأنه يملك الرجعة وقد صحت في الظاهر فلا يقبل قولها في إبطالها ، (وإن تداعيا) ذلك (معاً قدم قولنا) لتساقط قولهما مع التساوي والأصل عدم الرجعة ، (وإن اختلفا في الإصابة) قبل الطلاق ، (فقال : قد) كنت (أصبتك فلي رجعتك فأنكرته) فقولها ، لأن الأصل عدمها ، (أو قالت) بعد أن طلقها : (قد أصابني) أو خلا بي ، (فلي المهر كاملاً) فأنكرها ، (فقول المنكر) لأن الأصل عدمها وبراءته ، (وليس له رجعتها في الموضعين) لعدم قبول قول المدعي الإصابة ، (ولا تستحق فيهما) أي الموضعين (إلا نصف المهر إن كان اختلافهما قبل قبضه) مؤاخذة لها بإقراره في الأول ، ولأن الأصل براءته في الثاني ، (وإن كان) اختلافهما (بعده) أي بعد قبضه (وادعى إصابتها فأنكرت لم يرجع عليها بشيء) مؤاخذة له بمقتضى دعواه الإصابة ، (وإن كان هو المنكر) للإصابة (رجع) عليها بنصف المهر ، لأن الأصل عدمها كما تقدم ، (وإن ادعى زوج الأمة بعد) انقضاء (عدتها أنه كان راجعها في عدتها فأنكرته) الأمة (وصدقه مولاها ، فـ) القول (قولها نصاً) لأنه لا يتضمن إبطال حق الزوج لعدم قصدها إياه ، (وإن صدقته) أي صدقت مطلقها بعد انقضاء عدتها أنه كان راجعها قبله

(وكذبه مولاها) في ذلك (لم يقبل إقرارها في إبطال حق السيد) لأنه إقرار على غيرها فلا يقبل ، (فإن علم) السيد (صدق الزوج) في دعواه الرجعة قبل انقضاء عدتها بعده (لم يحل له) أي السيد (وطؤها ولا تزويجها) لأنها زوجة الغير ، (ولا يحل لها تمكينه) أي السيد (من وطئها كما قبل طلاقها ، ولو قالت : الرجعية انقضت عدتي ، ثم) رجعت ، و(قالت : ما انقضت عدتي فله رجعتها) حيث لم تتزوج كجحد أحدهما النكاح ثم يعترف به ، (ولو قال : أخبرتني بانقضاء عدتها ثم راجعتها ثم أقرت بكذبها في انقضائها) أي العدة ، (وأنكرت ما ذكر عنها) من إخبارها بانقضاء العدة ، (وأقرت بأن عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة) لأنه لم يقر بانقضاء عدتها ، وإنما أخبر بخبر عن ذلك ، وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها .



(فصل في حكم غير المدخول بها) (١)

والمرأة إذا لم يدخل بها الزوج ولم يخل بها (تبينها تطليقة) ولو بلا عوض ، لأنه لا عدة عليها ، (فلا رجعة عليها ولا نفقة لها) كالمطلقة ثلاثاً ، (فإن طلقها ثلاثاً ، أو) طلق (العبد) طلقتين (اثنتين قبل الدخول أو بعده لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ممن يمكن الجماع ويطؤ) ها الزوج الثاني (في القبل مع انتشار) لقول ابن عباس : « كانَ الرجلُ إذا طَلّقَ امرأتَهُ فهُوَ أحَقُّ برَجْعَها وإنْ طَلّقَهَا ثلاثاً فنسخَ ذلكَ قوله تعالى : ﴿ الطلاقُ مَرّتَان إلى ﴾ قوله تعالى : ﴿ فإنْ طَلّقَهَا فَلا تحلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زوْجاً غيرهُ ﴾ (٢) رواه أبو داود والنسائي . وعن عروة وعائشة قالت : « كان الرجلُ يطلِّقُ امرأتَهُ ما شاء أن يطلقها وهيَ امرأتُهُ إذا ارتجعَهَا وهيَ في العدة ، وإنْ طلّقها مائةَ مرة فأكثر حتى قالَ رجلٌ لامرأته : والله لا أطلّقك فتبيني مني ولا أوتيكِ أبداً ، قالت : وكيف ذلك ؟ قال : أطلقك وكلما هممتُ أن تنقضي عدتك راجعتك فذهبت المرأة فدخلت على عائشة فأخبرتها فسكتت حتى جاء النبي ﷺ فأخبرتهُ ، فسكتَ النبي ﷺ حتى نزل القرآن العظيم: ﴿الطّلاق مَرّتَان فإمساكٌ بمعروف أوْ تسريحٌ بإحْسان﴾(٣) قالت عائشة : فاستأنف الناس الطلاق مستقبلاً مَنْ كان طلّقَ ومَنْ لم يكنْ طَلّقَ » رواه الترمذي ، ورواه أيضاً عن عروة مرسلاً . وذكر أنه أصح ويشهد لاشتراط وطء الزوج مع الانتشار حديث عائشة قالت : « جاءت امرأة رفَاعَة القُرَظي إلى النبي ﷺ فقالت : كنت عند رِفاعةَ القُرَظي فطَلّقني فبتَّ طلاقي فتزوجْتُ بعدهُ عَبْد الرحمن بن الزبير -

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٠ . (٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

بكسر الموحدة من تحت - وإنما مَعَهُ مِثْلُ هدْبَة الثوب ، فقال : أتريدينَ أن ترجعي إلى رِفاعةَ ؟ لا ، حتى تَذُوقي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ »[1] رواه الجماعة . وروت عائشة أن النبي ﷺ قال : « العُسَيْلَةُ هِيَ الجماعُ » واعتبر كون الوطء في القبل ، لأن الوطء المعتبر في الزوجة شرعاً لا يكون في غير القبل ، (ولو كان) الزوج الواطيء (خصياً أو مسلولاً أو موطوءاً) وتقدم معنى سل الخصيتين ووجائهما ، (أو) كان (مملوكاً أو لم يبلغ هو أو هي عشراً) من السنين ، (أو مجنوناً أو نائماً أو مغمى عليه وأدخلت ذكره في فرجها أو كانا) أي الزوج والزوجة (مجنونين أو وطئها فأفضاها أو ظنها سرية أو أجنبية) لدخول ذلك كله في عموم : ﴿ حتى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾[2] وعموم « حتى تَذُوقي عسَيْلَتَهُ ويذُوقَ عسَيْلَتَكِ » (وتعود بطلاق ثلاث) حكاه ابن المنذر إجماعاً (وأدنى ما يكفي) من الوطء حتى تحل لمطلقها ثلاثاً ، (فإن كان) الزوج الثاني (مجبوباً قد بقي من ذكره قدر الحشفة فأكثر فأولجه) مع الانتشار في قبلها (أحلها) لمطلقها ثلاثاً ، لأن ذلك بمنزلة الحشفة من غيره ، (وإلا) أي وإن لم يبق من ذكره قدر الحشفة ، بل دونه (فلا) يحلها إيلاجه ، لأنه بمنزلة إيلاج بعض الحشفة ولا تعلق به أحكام الوطء، (ولا يحلها) أي المطلقة ثلاثاً (وطء السيد إن كانت أمة) لأنه ليس بزوج ، (ولا) يحلها أيضاً (في نكاح فاسد) كنكاح المحلل والشغار والمتعة ، (أو) الوطء في نكاح (باطل أو بشبهة) لأنه لا يسمى نكاحاً شرعاً ، (أو) الوطء (في ردته) أي ردة الزوج الثاني، لأنه إن لم يسلم في العدة لم يصادف الوطء نكاحاً ، وإن عاد إلى الإسلام ، فقد وقع الوطء في نكاح غير تام لانعقاد سبب البينونة ، (أو) في (ردتها) لما ذكر (أو في الدبر) لأن الحل متعلق بذوق العسيلة ، ولا يحصل به ، (أو وطئها قبل إسلام الآخر) بأن عقد عليها حال كفرهما ، فأسلمت ، ثم وطئها ، أو أسلم ، وليست كتابية فوطئها فلا تحل لما سبق في المرتد ، (أو في حيض أو نفاس أو إحرام منهما ، أو) إحرام (من أحدهما ، أو صوم فرض منهما ، أو) صوم فرض (من أحدهما) لأنه وطء حرم لحق الله تعالى ، فلم يحلها كالوطء في النكاح الباطل (إلا إن وطئها وهي محرمة الوطء لضيق وقت الصلاة ، أو) وطئها (مريضة تتضرر بوطئه ، أو) وطئها (في المسجد ، أو) وهي محرمة (لقبض مهر) فإن الوطء يحلها له في هذه الصورة ، لأن الحرمة هنا لا معنى فيها لحق الله تعالى بخلاف ما تقدم .

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الشهادات ، باب شهادة المختبيء ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً . والعسيلة بالتصغير هي تصغير العسل وبها شبهت لذة الجماع .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٠ .

(وإن كانت) المطلقة ثلاثاً (أمة فاشتراها مطلقها لم تحل له) حتى تنكح زوجاً غيره، ويطأها كما تقدم لقوله تعالى : ﴿ فَلا تحلّ لَهُ مِن بعدُ حتى تَنْكحَ زَوْجاً غيرَهُ ﴾[1] (وإن كانت ذمية فوطئها زوجها الذمي) في نكاح يقران عليه ، لو أسلما أو ترافعا إلينا كما أشار إليه الشيخ تقي الدين (أحلها لمطلقها المسلم نصاً) لأنه زوج (ولو تزوجها) أي تزوج امرأة (وهو عبد فلم يطلقها حتى تعتق) فله عليها الثلاث ، (أو) تزوجها وهو عبد ، و(طلقها واحدة ثم عتق فله عليها الثلاث تطليقات) اعتباراً بحاله حينئذ (ككافر حر ، طلق) امرأته (اثنتين ثم استرق ، ثم تزوجها) فله الثالثة ، لأن الطلقتين لم تقعا محرمتين ، و(لا) يملك العبد تمام الثلاث (إن عتق بعد طلاقه اثنتين) لأنهما وقعتا محرمتين ، فلم يتغير حكمهما بعتقه بعدهما ، (ولو تزوجها وهو حر كافر فسبي واسترق) وحده أو معها ، (ثم أسلما جميعاً ، لم يملك إلا طلاق العبد) اعتباراً بحال الإيقاع ، (ولو طلقها في كفره واحدة وراجعها ، ثم سبي واسترق لم يملك إلا طلقة) لما تقدم .

(ولو علق) عبد (طلاقاً ثلاثاً بشرط غير عتقه فوجد الشرط بعد عتقه) كما لو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً وعتق ، ثم دخلتها (لزمته الثلاث) اعتباراً بوقت الوقوع ، (وفي تعليقها) أي الثلاث (بعتقه) بأن قال لها : إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً إذا أعتق (تبقى له طلقة) . قال في المبدع : في الأصح ، (وإن غاب عن مطلقته ثلاثاً، ثم أتته ، فذكرت) له (أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها منه ، وكان ذلك ممكناً) بأن مضى زمن يسعه (فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها ، إما بأمانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها) لأنها مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها ، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فتعين الرجوع إلى قولها ؛ كما لو أخبرت بانقضاء عدتها ، (وإلا) أي وإن لم يكن ذلك ، أو لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها ، (فلا) تحل له ، لأن الأصل التحريم ، فوجب البقاء على الأصل كما لو أخبره عن حالها فاسق ، (فلو أنكر الزوج الثاني وطأها وادعته) أي الوطء (منه ، فالقول قوله في تنصيف المهر إذا لم يقر بالخلوة بها) لأن الأصل براءته منه ، (والقول قولها في إباحتها للأول) لأنها مؤتمنة على نفسها ، (فإن صدقه) أي الثاني (الأول) على أنه لم يطأها (لم يحل له) أي الأول (نكاحها) لأنه مقر على نفسه بتحريمها عليه، (فإن عاد) الأول (فصدقها) على أن الثاني وطئها (أبيحت له) لأنه إذا علم حلها لم

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٠ .

تحرم بكذبه ، ولأنه قد يعلم في المستقبل ما لم يكن علمه في الماضي ، ولو قال الأول : ما أعلم أن الثاني أصابها لم تحرم عليه ، لأن المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقها لا حقيقة العلم ، (وكذا لو تزوجت حاضراً وفارقها وادعت إصابتها منه وهو منكرها) فالقول قوله في تنصيف المهر وتؤاخذ بقولها في وجوب العدة عليها ، وفيما يجب عليها الوطء ، وكذا لو أنكر أصل النكاح ولمطلقها ثلاثاً نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها ، (ولو جاءت) امرأة (حاكماً وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها جاز) للحاكم (تزويجها ، و) جاز (تزويجها إن صدقها ، وكان الزوج مجهولاً ولم تعينه ، وإن لم يثبت أنه طلقها . قال الشيخ : كمعاملة عبد لم يثبت عتقه . وقال: ونص أحمد أنه إذا كتب إليها أنه طلقها لم تتزوج حتى يثبت الطلاق) لاحتمال إنكاره ، (وكذلك لو كان للمرأة زوج ، أي معروف فادعت أنه طلقها ، لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين) لأن الأصل عدم الطلاق بخلاف ما إذا ادعت أنه تزوجها من أصابها وطلقها ولم تعينه ، فإن النكاح لم يثبت لمعين ، بل لمجهول فهو كما لو قال : عندي مال لشخص وسلمته إليه ، فإنه لا يكون إقراراً بالاتفاق ، فكذلك قولها كان لي زوج وطلقني وسيد ، وأعتقني ، ولو قالت : تزوجني فلان وطلقني فهو كالإقرار بالمال وادعاء الوفاء ، والمذهب أنه لا يكون إقراراً ذكره في الاختيارات ، فعليه قول المصنف إن كان الزوج مجهولاً ليس بقيد ، وكذلك قال في المبدع والمنتهى وغيرهما ، لا سيما إن كان الزوج لا يعرف ، (فإن قالت : قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها) مطلقها ثلاثاً ، (لم يجز) له (العقد) عليها ، لأن الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الإباحة ، (وإن كان) رجوعها (بعده) أي بعد العقد عليها (لم يقبل) رجوعها لتعلق حق الزوج بها ، (كما لو ادعى زوجية امرأة فأقرت له بذلك ، ثم رجعت عن الإقرار) له بالزوجية فإنه لا يقبل منها الرجوع لتعلق حقه بها ، (وإن طلقها رجعياً وغاب) عنها (فقضت عدتها وأرادت التزوج فقال لها وكيله : توقفي) عن التزوج (كيلا لا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف) لأن الأصل عدم الرجعة واحتمالها دليل عليه .



باب الإيلاء

بالمدلغة الحلف ، (وهو) مصدر آلي يولي إيلاء وألية ، وقال : تألى يتألى . وفي الخبر من يتأل على الله يكذبه . والألية اليمين وجمعها ألايا ، كخطايا . قال كثير :

قليل الألايا حافظ ليمينه　　إذا صدرت منه الألية برت

وكذلك الألوة بسكون اللام وتثليث الهمزة . وشرعاً : (حلف زوج) لا سيد (يمكنه الجماع) عنين ومجبوب (بالله تعالى أو بصفة من صفاته) لا بنذر أو طلاق ونحوه (على ترك وطء امرأته الممكن جماعها) لارتقاء ونحوها ، (ولو) كان حلفه على ترك وطئها (قبل الدخول في قبل) لا دبر (أبداً أو يطلق) في حلفه لا يطؤها ، (أو) يحلف لا يطؤها (أكثر من أربعة أشهر أو ينويها) لأربعة أشهر فأقل .

(وهو) أي الإيلاء (محرم في ظاهر كلامهم ، لأنه يمين على ترك واجب) قاله في الفروع ، (وكان هو والظهار طلاقاً في الجاهلية) . قال في الفروع : ذكره جماعة وذكره آخرون في ظهار المرأة من الزوج . ذكر أحمد في الظهار عن أبي قلابة وقتادة . والأصل في الإيلاء قوله تعالى : ﴿ للذين يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [1] ، وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون الآية . وقال ابن عباس للذين يؤلون يحلفون ، حكاه عنه أحمد : وكان أهل الجاهلية إذا طلب الرجل من امرأته شيئاً فأبت أن تعطيه حلف أن لا يقربها السنة ولا السنتين ولا الثلاث فيدعها لا أيما ولا ذات بعل ، فلما كان الإسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر ،ذكره في المبدع .

(وله) أي الإيلاء (أربعة شروط) تعلم من تعريفه السابق : (أحدها : أن يحلف) الزوج (على ترك الوطء في القبل ، فإن تركه بغير يمين لم يكن مولياً) لظاهر الآية ، (وإن تركه) أي ترك الزوج الوطء (مضراً بها من غير عذر) لأحدهما (ضربت له مدته) أربعة أشهر ، (وحكم له بحكمه) أي الإيلاء، لأنه تارك لوطئها ضرراً بها أشبه المولي ، ولأن ما لا يجب إذا لم يحلف لا يجب إذا حلف على تركه كالزيادة على الواجب وثبوت حكم الإيلاء لمن حلف لا يمنع من قياس غيره عليه إذا كان في معناه كسائر الأحكام الثابتة بالقياس ، (وكذا حكم من ظاهر) من زوجته ، (ولم يكفر)

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٦ .

لظهارها فتضرب له مدة الإيلاء ، ويثبت له حكمه لما تقدم ، (وإن كان) تركه للجماع (لعذر) لأحدهما (من مرض أو غيبة أو حبس لم تضرب له مدة) لأن الوطء غير واجب حينئذ ، وإن حلف على ترك الوطء في الدبر لم يكن مولياً، لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ، ولا تتضرر المرأة بتركه، لأنه وطء محرم ، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه، (أو) حلف على ترك الوطء (دون الفرج لم يكن مولياً) لأنه غير واجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه ، وإن حلف أن لا يجامعها إلا جماع سوء يريد جماعاً ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن مولياً ، لأن الضعيف كالقوي في الحكم .

(فإن قال : أردت وطأ لا يبلغ التقاء الختانين ، أو أراد به الوطء في الدبر ، أو) أراد به الوطء (دون الفرج فمول) لأنه حالف على ترك الوطء في القبل وما لا يبلغ التقاء الختانين ليس وطأ تترتب عليه أحكامه ، (فإن لم يكن له نية) لم يكن مولياً ، لأنه مجمل فلا يتعين بكونه مولياً به ، (أو قال : والله لا أجامعك جماع سوء لم يكن مولياً) بحال ، لأنه لم يحلف على ترك الوطء ، وإنما حلف على ترك صفته المكروهة .

★ ★ ★

(فصل في ألفاظ الإيلاء) [1]

والألفاظ التي يكون بها مولياً ثلاثة أقسام : أحدها ما هو صريح في الحكم والباطن كلفظه الصريح : نحو لا أنيكك ، (أو قال : لا أدخلت) ذكري في فرجك ، (أو) لا (غيبت) ذكري في فرجك (أو) لا (أولجت ذكري) في فرجك ، (أو) أدخلت أو غيبت أو أولجت (حشفتي في فرجك ، و) كقوله (للبكر خاصة) دون الثيب (لا افتضضتك) بالفاء والتاء المثناة فوق ، وافتضاض البكر وافتراعها بالفاء بمعنى وهو وطؤها وإزالة بكارتها بالذكر من فضضت اللؤلؤة إذا ثقبتها (لمن يعرف معناه) المذكور ، ومثله ما ذكر في المستوعب والرعاية ، لا أبتني بك ، زاد في الرعاية من العزلى ، (فلا يدين) إذا أراد بذلك غير الإيلاء ، لأنه لا يحتمل غيره ، (ولا يقبل له) أي للحالف (فيه تأويل) لما سبق .

(الثاني صريح في الحكم) دون الباطن ، (وهو خمسة عشر لفظاً لا وطئتك لا جامعتك لا باضعتك لا بعلتك لا باششتك لا غشيتك لا مضيت إليك لا لمستك لا افترشتك لا افتضضتك لمن لا يعرف معناه لا قربتك لا أصبتك إلا أتيتك لا مسستك) بكسر السين الأولى وفتحها لغة لا أوطئتك (لا اغتسلت منك ، فلو قال : أردت غير الوطء دين) لأن لفظه يحتمله ، (ولم يقبل في الحكم) لأنها تستعمل في الوطء عرفاً ،

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

وورد الكتاب والسنة ببعضها كقوله : ﴿ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ فإذا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ ﴾[1] ، ﴿ ولا تُبَاشِرُوهُنَّ وأنتمْ عاكِفُونَ فِي المساجِدِ ﴾[2] ، ﴿ مِنْ قَبْلِ أنْ تمسُّوهُنَّ ﴾[3] ، وأما الوطء والجماع فهما أشهر الألفاظ في الاستعمال والباقي قياساً عليه. فلو قال : أردت بالوطء بالقدم وبالجماع اجتماع الأجسام وبالإصابة الإصابة باليد وبالمباضعة التقاء بضعة من البدن بالبضعة منه وبالمباشرة مس المباشر وبالمباعلة الملاعبة والاستمتاع دون الفرج ، وبالمقاربة قرب بدنه منها ، وبالمماسة مس بدنها ، وبالإتيان المجيء وبالاغتسال الاغتسال من الإنزال عن مباشرة من قبلة أو جماع دون الفرج لم يقبل في الحكم ، لأنه خلاف العرف والظاهر . وفي الباطن إن كان صادقاً فليس بمول .

(الثالث) من الألفاظ : (ما لا يكون مولياً فيها إلا بالنية) وهي باقي الألفاظ (مما يحتمل الجماع) فيكون كناية (وهو ما عدا هذه الألفاظ كقوله : والله لا جمع رأسي ورأسك مخدة) بكسر الميم (لا ساقف رأسي رأسك لا ضاجعتك ، لا دخلت عليك ، لا دخلت عليّ ، لا قربت فراشك ، لا بت عندك ، لأسوءنك ، لأغيظنك ، لتطولن غيبتي عنك ، لامس جلدي جلدك ، لا أوي معك ، لا نمت عندك) وحذف العاطف ، لأن الغرض التعداد كمن يلقي على الحاسب جملاً ، فيقول له : اكتب كذا كذا ليرفع له حسابها .

(فهذه) الألفاظ (إن أراد بها الجماع كان مولياً وإلا فلا) لأنها ليست بصريح في الجماع ولا ظاهر فيه ، فافتقرت إلى النية ككنايات الطلاق ، وفي الرعاية والفروع أو القرينة ، (ومن هذه الألفاظ ما يفتقر إلى نية الجماع والمدة معاً، وهو لأسوءنك لأغيظنك لتطولن غيبتي عنك فلا يكون مولياً) بها (حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر) لأنها مجملة ، فلا تتعين للإيلاء إلا بذلك ، (وسائر) أي باقي (الألفاظ يكون مولياً) بها (بنية الجماع فقط) إلا أن ينوي أربعة أشهر فأقل ، (وإن قال) : والله (لا أدخلت جميع) أو كل (ذكري في فرجك لم يكن مولياً) لأنه يخرج من وطئها بتغييب الحشفة ، ولا حنث (عكس) والله (لا أولجت حشفتي) في فرجك ، لأنه لا يخرج من الفيئة بدون ذلك .

(الشرط الثاني) من شروط الإيلاء الأربعة : (أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته) كالرحمن ورب العالمين ، ولا خلاف أن الحلف بذلك إيلاء لما تقدم عن

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٢ . (٢) سورة البقرة ، الآية : ١٨٧ .

(٣) سورة الأحزاب ، الآية : ٤٩ .

ابن عباس يؤيده قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ فَاؤُوا فإنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (١) ، والغفران إنما يدخل اليمين بالله تعالى . (وسواء كان) الحلف (في حال (الرضا أو الغضب) لعموم قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ (٢) الآية .

(فإن حلف) على ترك الوطء (بنذر أو عتق أو طلاق أو صدقة مال أو حج أو ظهار أو تحريم مباح) من أمة أو غيرها (ونحوه فليس بمول) لأنه لم يحلف بالله تعالى أشبه ما لو حلف بالكعبة ، ولأن هذا تعليق بشرط ، ولهذا لا يؤتي فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا ذكره أهل العربية في باب القسم . وإنما يسمى حلفاً تجوزاً لمشاركته القسم في الحث على الفعل أو المنع منه ، (ولو قال : إن وطئتك فأنت زانية لم يكن مولياً، لأن تعليق العذر غير صحيح) فلا يلزمه بالوطء حد . (أو) قال : إن وطئتك (فلله عليّ صوم أمس ، أو) صوم (هذا الشهر) لم يكن مولياً ، لأنه لا يصح نذر الماضي ، وهذا الشهر يصير عند وجوب الفيئة ماضياً ، فلو قال : إن وطئتك فللّه عليّ صوم الشهر الذي أطؤك فيه فكذلك ، فإذا وطيء صام بقيته وفي قضاء يوم وطيء فيه وجهان ، قاله في المبدع ، (أو استثنى في اليمين بالله) بأن قال : والله لا وطئتك إن شاء الله أو إن لم يشأ الله ونحوه (لم يكن مولياً) للاستثناء ، (وإن قال : إن وطئتك فللَّه عليّ أن أصلي عشرين ركعة كان مولياً) جزم به في الشرح وهو مبني على أنه ينعقد بالنذر كما يدل عليه سياق كلام الشارح .

(الشرط الثالث) من شروط الإيلاء الأربعة : (أن يحلف على) ترك الوطء (أكثر من أربعة أشهر) قال ابن عباس : لأن الله تعالى جعل له تربص أربعة أشهر ، فإذا حلف على أربعة فما دونها فلا معنى للتربص، لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائه ، وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة يتناولها الإيلاء ، ولأن المطالبة إنما تكون بعدها ، فإذا قال: والله لا وطئتك كان مولياً، لأنه يقتضي التأبيد، (أو يعلقه على شرط) يعني يجعل غايته شيئاً (يغلب على الظن أن لا يوجد في أقل منها مثل) أن يقول : (والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى) ابن مريم ﷺ ، (أو) حتى (يخرج الدجال ، أو) حتى تخرج (الدابة ، أو غير ذلك من أشراط الساعة) الكبرى كطلوع الشمس من مغربها ، (أو) قال : والله لا وطئتك (ما عشت) بضم التاء أو كسرها ، (أو) والله لا وطئتك (حتى أموت أو حتى تموتي أو) حتى (يموت ولدك أو) حتى يموت (زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر)

---

(١) ، (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٦ .

فأقل ، (أو) قال : والله لا وطئتك (حتى) أمرض أو حتى (تمرضي أو يمرض زيد أو إلى قيام الساعة أو حتى آتي الهند أو حتى ينزل الثلج في الصيف) لأن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر ظاهراً أشبه ما لو قال : والله لا وطئتك في نكاحي هذا ، ولأن حكم الغالب حكم المقطوع به في كثير من الصور ، فكذا هنا (أو يعلقه على شرط مستحيل كـ:والله لا وطئتك حتى تصعدي السماء ، أو) حتى (تقلبي الحجر ذهباً ، أو) حتى (يشيب الغراب ونحوه) كحتى يلج الجمل في سم الخياط ، لأن معناه ترك وطئها ، لأن ما يراد إحالة وجوده يعلق على المستحيل ، كقوله تعالى في الكفار : ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾ [1] وكقوله :

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصــار القار كاللبن الحليب

(أو) قال : والله لا وطئتك (حتى تحبلي ولم يكن وطئها أو) كان (وطيء ونيته حبل متجدد أو حتى تحبلي من غيري فيكون مولياً) لأن حبلها بغير وطء مستحيل عادة كصعود السماء ، (فإن قال : أردت بـ) حتى من قولي حتى (تحبلي) السببية أي لا أطؤك لتحبلي يعني حلف على (ترك قصد الحبل فليس بمول) لأنه ليس بحالف على ترك الوطء ويقبل منه، لأنه محتمل ، (وإن قال : والله لا وطئتك مدة أو ليطولن تركي لجماعك لم يكن مولياً) لأن ذلك يقع على القليل والكثير فلا يصير مولياً (حتى ينوي أكثر من أربعة أشهر) ليتمحض اليمين للمدة المعبرة ، (وإن قال : والله) لا وطئتك (حتى يقدم زيد ونحوه مما لا يغلب على الظن عدمه في أربعة أشهر) فليس بإيلاء ، (أو) قال : والله لا وطئتك (في هذه البلدة ، أو) لا وطئتك (محفوفة أو منقوشة أو حتى تصومي نفلاً أو) حتى (تقومي ، أو) حتى (يأذن زيد فيموت) فليس بإيلاء، لأنه أمكنه وطؤها بغير حنث ، فلم يكن مولياً كما لو استثنى في يمينه ، (أو علقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك) أو وجوده في أقل من أربعة أشهر (كذبول بقل وجفاف ثوب ونزول مطر في أوانه وقدوم حج في زمانه ، أو) علقه على فعل مباح لا مشقة فيه ، كقوله : والله لا وطئتك (حتى تدخلي الدار ، أو) حتى (تلبسي هذا الثوب ، أو حتى أتنفل بصوم يوم أو حتى أكسوك ، أو) حتى (أعطيك مالاً ، أو) والله (لا وطئتك إلا برضاك أو) والله (لا وطئتك مكرهة أو محزونة فليس بإيلاء) لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث ، (وإن قال) : والله لا وطئتك (حتى تشربي الخمر ، أو) حتى (تزني ، أو) حتى (تسقطي ولدك ، أو) حتى (تتركي

---

(١) سورة الأعراف ، الآية : ٤٠ .

صلاة الفرض أو حتى أقتل زيداً ونحوه) من كل فعل محرم جعله غاية له فمول ، لأنه علقه بممتنع شرعاً أشبه الممتنع حساً ، (أو) قال : والله لا وطئتك (حتى تسقطي صداقك ، أو) حتى تسقطي (دينك عني أو حتى تكفلي ولدك أو تهبيني دارك أو يبيعني أبوك داره ونحوه) كحتى يسقط عني دينه ، (فـ) هو (مول) لأن أخذه لمالها أو مال غيرها عن غير رضا صاحبه محرم أشبه شرب الخمر ، (و) لو قال لزوجته : (إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ، وكان ظاهر فوطيء عتق عن الظهار) لوجود شرطه (وإلا) أي وإن لم يكن ظاهر (فليس بمول) لأنه لم يحلف بالله تعالى ولا بصفة من صفاته ، (فلو وطيء لم يعتق) لأنه إنما علق عتقه بشرط كونه عن ظهاره فتقيد به .

(و) إن قال : (والله لا وطئتك مريضة فليس بمول) لأنه يمكن أن تبرأ قبل الأربعة أشهر (إلا أن يكون بها مرض فليس بمول) ، (إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه، أو) يكون بها مرض (لا يزول في أربعة أشهر) عادة فيكون مولياً لما تقدم ، (فإن قاله) أي قال : والله لا وطئتك مريضة (وهي صحيحة فمرضت مرضاً يمكن برؤه في أربعة أشهر لم يصر مولياً ، وإن لم يُرج برؤه) في أربعة أشهر (فمول) لما سبق ، (و) إن قال : والله (لا وطئتك حائضاً أو نفساء أو محرمة أو صائمة فرضاً أو لا وطئتك ليلاً، أو) لا وطئتك (نهاراً فليس بمول) لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث، (و) إن قال: والله لا وطئتك (حتى تفطمي ولدي فإن أراد وقت الفطام) وهو تمام الحولين (وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فمول) لأنه حلف على ترك وطئها فوق أربعة أشهر ، (وإن أراد فعل الفطام) فليس بمول، لأنه يمكنها فطامه قبل مضي أربعة أشهر، (أو مات الولد قبل مضي الأربعة أشهر فليس بمول) أي لحصول الفطام بموته ، (و) إن قال : (والله لا وطئتك طاهراً ، أو) لا وطئتك (وطأ مباحاً فمول) لأنه حلف على ترك وطئها الشرعي فوق أربعة أشهر ، (وإن قال : إن وطئتك فوالله لا وطئتك ، أو إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك لم يكن مولياً حتى يوجد الشرط) لأن يمينه معلقة بشرط ، فلا يكون حالفاً قبله ، ولأنه يمكنه الوطء من غير حنث قبل وجود الشرط أو متى أولج زائداً على الحشفة ولا نية حنث في الصورة الأولى ، (و) إن قال : (والله لا وطئتك في السنة إلا مرة أو إلا يوماً ، أو) والله (لا وطئتك سنة إلا يوماً) أو إلا مرة (فلا إيلاء) عليه (حتى يطأ ويبقى منها فوق ثلثها) أي ثلث السنة، لأن يمينه معلقة بالإضافة فقبلها لا يكون حالفاً، لأنه لا يلزمه بالوطء قبل الإصابة حنث ، فإذا وطيء وقد بقي من السنة فوق أربعة أشهر صار مولياً ، (و) إن قال : والله (لا وطئتك عاماً ثم قال : والله لا وطئتك عاماً فإيلاء واحد) لأنه لا شيء في كلامه يدل على أن العام في اليمين الثانية غير

الأولى ، (إلا أن ينوي) باليمين الثانية (عاماً آخر) غير الأول فيكونان إيلاآن ، (و) إن قال : والله (لا وطئتك عاماً ولا وطئك نصف عام ، أو) والله (لا وطئتك نصف عام ولا وطئتك عاماً فإيلاء واحد) لأنه يمين واحد (ودخلت القصيرة في الطويلة) لاشتمال الطويلة عليها ولم ينو المغايرة ، (وإن نوى بإحدى المدتين غير الأخرى) فهما إيلاآن لا تدخل حكم إحداهما في الأخرى ، (أو قال) : والله (لا وطئتك عاماً فإذا مضى فوالله لا وطئتك عاماً فهما إيلاآن لا يدخل حكم أحدهما في الآخر) لتغايرهما ، (فإذا مضى حكم أحدهما بقي) حكم (الآخر) لعدم ما يزيله ، (فإن قال في المحرم : والله لا وطئتك هذا العام ، ثم قال : والله لا وطئتك عاماً من رجب إلى اثني عشر شهراً أو قال في المحرم : والله لا وطئتك عاماً ، ثم قال في رجب : والله لا وطئتك عاماً ، فهما إيلاآن في مدتين بعض إحداهما) أي إحدى المدتين (داخل في) المدة (الأخرى) لأن هذا هو مقتضى لفظه ، (فإن فاء) أي وطيء (في رجب أو فيما بعده من بقية العام الأول حنث في اليمين) لوجود المحلوف عليه بهما ، (وتلزمه كفارة واحدة لتداخل كفارة اليمين (وينقطع حكم الإيلاءين) للحنث ، (وإن فاء قبل رجب أو بعد العام الأول حنث في إحدى اليمينين) وهي الأولى في الأولى والثانية في الثانية (فقط) فلا يحنث في الأخرى لعدم وجود المحلوف عليه بها ، (وإن فاء في الموضعين حنث في اليمينين) وكفته كفارة واحدة إن لم يكن كفر الأولى قبل لما تقدم ، (وإن حلف) بالله (على ترك وطئها عاماً ثم كفر عن يمينه قبل) مضي (الأربعة أشهر انحل الإيلاء) بالتكفير، (ولم يوقف) أي تضرب له مدة الإيلاء (بعد الأربعة أشهر) لأن إيلاء انحل، (وإن كفر بعدها) أي بعد الأربعة أشهر (وقبل الوقف) أي ضرب مدة الإيلاء (صار كالحالف على) ترك الوطء (أكثر منها) أي من الأربعة أشهر (إذا مضت يمينه قبل وقفه) فلا تضرب له مدة التربص ، لأن الإيلاء قد انحل بالكفارة ، (فإن قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر فهو حالف على) ترك الوطء (وليس بمول) لأن كل واحد من الزمانين لا تزيد مدته على أربعة أشهر (لكن له حكم المولي لما بان) أي ظهر (من قصده من الإضرار بها . قال في الفصول : وهو الأشبه بمذهبنا ، ولأنه لو ترك الوطء مضراً بها من غير يمين ضربت له مدة الإيلاء ، فكذا مع اليمين وقصد الإضرار وكذلك) الحكم (في كل مدتين متواليتين يزيد مجموعهما على أربعة أشهر كثلاثة أشهر وثلاثة أو ثلاثة وشهرين) أو شهر وأربعة ، (وإن قال : والله لا كلمتك ، أو) والله (لا كلمتك سنة لم يكن مولياً ، لأنه يمكنه وطؤها ولا يكلمها) فليس حالفاً على ترك وطئها . انتهى .



(فصل في تعليق الإيلاء بشرط)[1]

وإن قال : والله لا وطئتك إن شئت ، فشاءت ولو تراخيا فمول ، لأنه علق الإيلاء بشرط وقد وجد ، (و) إن قال : والله (لا وطئتك إلا أن تشائي أو) إلا أن (يشاء أبوك أو إلا باختيارك أو إلا أن تختاري فليس بمول) لأنه علقه بفعل يمكن وجوده في ثلث سنة إمكاناً غير بعيد ، وليس بمحرم وليس فيه مضرة أشبه ما لو علقه على دخولها الدار .

(و) إن قال : والله (لا وطئت واحدة منكن فمول منهن) لأن النكرة في سياق النفي تعم ولا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بالحنث ، فإن طالق واحدة منهن أو ماتت كان مولياً مع البواقي ، لأنه تعلق بكل واحدة منفردة (فيحنث بوطء واحدة) منهن (وتنحل يمينه) لأنها يمين واحدة (إلا أن يريد واحدة منهن) بعينها (فيكون مولياً منها وحدها) لأن اللفظ يحتمله وهو أعلم بنيته ، (وإن أراد واحدة) منهن (مبهمة أخرجت بقرعة لا بتعيينه) فالطلاق والعتق ، (و) إن قال : والله (لا وطئت كل واحدة منكن فمول من جميعهن في الحال) لأن لفظه صريح في التعميم ، (وتنحل يمينه بوطء واحدة) منهن، لأنها يمين واحدة ، (ولا يقبل قوله : نويت واحدة منهن معينة أو مبهمة) لأن لفظة كل أزالت الخصوص ، (و) إن قال : والله (لا أطؤكن لم يصر مولياً) في الحال ، لأنه يمكنه وطء واحدة بغير حنث (حتى يطأ ثلاثة فيصير مولياً من الرابعة) لأن المنع حينئذ يصير في الرابعة محققاً ضرورة الحنث بوطئها وابتداء المدة حينئذ . (وإن مات بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال حكم الإيلاء) لأنه يمكنه وطء الباقيات بغير حنث ، (فإن راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينونتها عاد حكم يمينه) لكن لا يصير مولياً حتى يطأ ثلاثة فيصير مولياً من الرابعة كما تقدم ، (وإن آلى من واحدة) من زوجاته (ثم قال للأخرى: شركتك معها) أو أنت شريكتها (لم يصر مولياً من الثانية) لأن اليمين بالله لا تصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية ، فلم يقع به اليمين بخلاف الطلاق والظهار .

(ويصح الإيلاء بكل لغة ممن يحسن العربية وممن لا يحسنها) كالطلاق والعتق ، (فإن آلى بلغة لا يعرفها لم يكن مولياً) عربية كانت أو عجمية كمن جرى على لسانه ما

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

لا يقصده ، (ولو نوى موجبها عند أهلها) كما تقدم في الطلاق ، (فإن اختلف الزوجان في معرفة ذلك) اللفظ الصادر من الزوج ، (فقوله : إذا كان متكلماً بغير لسانه) لأن الأصل إذن عدم علمه معناه ، وهو أدرى بحاله ، (فإن آلى) زوج (بلغته وقال : جرى) اللفظ (على لساني من غير قصد) لمعناه (لم يقبل في الحكم) لأنه خلاف الظاهر ، (وإن آلى من الرجعية صح) إيلاؤه، لأنها زوجة (وابتداء المدة) التي تضرب له (من حين آلى) لا من حين الرجعة كما قبل طلاقها ، (ولا يصح الإيلاء من) الزوجة (الرتقاء ، و) لا من (القرناء) لأنه لا يمكن وطؤهما فلا تأثير للحلف .

(الشرط الرابع) المتمم لشروط الإيلاء : (أن يكون من زوج) للآية (يمكنه الوطء) لأن الإيلاء اليمين المانعة من الجماع ويمين من لا يمكنه لا تمنعه ، بل فعل ذلك متعذر منه (مسلماً كان) المولي (أو كافراً حراً أو عبداً سليماً أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤه) لعموم قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ [1] الآية (فلا يصح إيلاء الصبي غير المميز ولا المجنون) لأنهما لا يدريان ما يصدر منهما ، (ولا) إيلاء (العاجز عن الوطء بجب كامل أو شلل) للذكر (ولو آلى) سليم (ثم جب) أي قطع ذكره ، بحيث لم يبق ما يمكن جماع به (بطل إيلاؤه) لأنه لا يطالب بالوطء مع عدم قدرته عليه ، (ويصح إيلاء السكران ، و) إيلاء (المميز كطلاقهما ولا يشترط في صحة الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار) قاله ابن مسعود (كالطلاق) . وقال ابن عباس : إنما الإيلاء في الغضب (والإيلاء والظهار ، وسائر الأيمان في الغضب والرضا سواء) لعموم الأدلة ، (ومدة الإيلاء في الأحرار والرقيق سواء) لعموم النص، ولأنها مدة ضربت للوطء أشبهت مدة العنة ، (وإذا أسلم الذمي لم ينقطع حكم الإيلاء) كطلاقه وظهاره ، (ولا حق لسيد الأمة في طلب الفيئة ، و) لا في (العفو عنها ، بل) الحق في ذلك (لها) لكون الاستمتاع يحصل لها ، فإن تركت المطالبة لم يكن لمولاها المطالبة به ، لأنه لا حق له ، لا يقال : حقه في الولد ، لأنه لا يعزل عنها إلا بإذنه ، لأنه لا يستحق على الزوج استيلاد المرأة بدليل أنه لو حلف ليعزلن عنها ولا يستولدها لم يكن مولياً ، (ولو حلف) السيد (أن لا يطأ أمته) لم يكن مولياً لما تقدم ، ولأنه لا حق لها في الوطء ، (أو) حلف إنسان لا يطأ امرأة (أجنبية مطلقاً ، أو) حلف لا يطؤها (إن تزوجها لم يكن مولياً) لظاهر الآية .

(و) يصح الإيلاء من الزوجة (سواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كافرة

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٦ .

عاقلة أو مجنونة صغيرة أو كبيرة) لعموم : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ﴾ [1] (وتطالب) زوجة (غير مكلفة إذا كلفت) لا قبل ذلك لعدم صحة دعواها .

★ ★ ★

فصــل

وإذا صح الإيلاء لاجتماع شروطه الأربعة (ضربت له) أي للمولي (مدة أربعة أشهر ولا يطالب بالوطء فيهن) أي في الأربعة أشهر لقوله تعالى : ﴿ للذينَ يُؤْلُونَ من نسائِهِمْ تَرَبُّص أربعةِ أشهرٍ ﴾ [2] .

(وابتداء المدة من حين اليمين ولا تفتقر إلى ضرب حاكم كمدة العدة (لأنها ثبتت بالنص والإجماع ، (فإذا مضت) الأربعة أشهر (ولم يطأ ولم تعفه) من آلى منها (ورافعته إلى الحاكم أمره بالفيئة) بكسر الفاء مثل الصبغة ، ذكره في الصحاح ، (وهي) أي الفيئة (الجماع) سمي جماع المولي فيئة، لأنه رجوع إلى فعل ما ترك بحلفه من الفيء وهو الظل بعد الزوال، لأنه رجع من المغرب إلى المشرق، (فإن أبى) المولي الفيئة (أمره الحاكم بالطلاق) لقوله تعالى : ﴿ فَإنْ فَاؤُوا فإنَّ اللهَ غَفُورٌ رحيمٌ وإنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإنَّ اللهَ سَميعٌ عليمٌ ﴾ [3] ، (فإن لم تطلق) المولى (طلق الحاكم عليه كما يأتي في آخر الباب ولا تطلق بمجرد مضي المدة) قال أحمد : يوقف عن أكابر الصحابة ، وقال في رواية أبي طالب : قال ذلك عمر وعثمان وعليّ وابن عمر ، وجعل يثبت حديث عليّ رواه البخاري عن ابن عمر قال : ويذكر عن أبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ وقال سليمان بن يسار : أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ كلهم يقفون المولي ، رواه الشافعي والدارقطني بإسناد جيد . وقال ابن مسعود وابن عباس إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة ، وقال مكحول والزهري : تطليقة رجعية ورد بظاهر الآية ، فإن الفاء للتعقيب ، ثم قال : وإن عزموا الطلاق ولو وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه ، وقوله : سميع عليم يقتضي أن الطلاق مسموع ولا يكون المسموع إلا كلاماً ، ذكره في المبدع ملخصاً .

(فإن كان به) أي المولى (عذر في المدة يمنع الوطء ولو طارئاً بعد يمينه كحبسه وإحرامه ونحوه احتسب عليه بمدته) أي العذر ، لأن المانع من جهته ، وقد وجد التمكين الذي عليها ، ولذلك لو أمكنته من نفسها وامتنع وجبت لها النفقة ، (وإن كان) العذر

---

(١) ، (٢) ، (٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٦ .

(المانع) من وطئها (من جهتها كصغرها ومرضها وحبسها وصيامها واعتكافها الفرضين وإحرامها ونفاسها وغيبتها ونشوزها وجنونها ونحوه) كالإغماء عليها ، (وكان) ذلك العذر (موجوداً حال الإيلاء فابتداء المدة من حين زواله) لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع هنا من قبلها ، (وإن كان) العذر (طارئاً في أثناء المدة استؤنفت) الأربعة أشهر (من وقت زواله ولم تبن على ما مضى لقوله تعالى : تربص أربعة أشهر ، وظاهره يقتضي أنها متوالية ، فإذا انقطعت وجب استئنافها كمدة الشهرين) في صوم الكفارة (إن كان قد بقي منها) أي من المدة التي حلف لا يطؤها فيها (أكثر من أربعة أشهر ، وإلا) أي وإن لم يكن بقى منها أكثر من أربعة أشهر بل أربعة فأقل (سقط حكم الإيلاء) كما لو حلف على ذلك ابتداء (ولا تبني على ما مضى إذا حدث عذر) مما سبق (كمدة الشهرين في الصوم الكفارة) إذا انقطع التتابع يستأنفهما (إلا الحيض فإنه يحتسب عليه) أي المولى (مدته) إذا كانت حائضاً (وقت الإيلاء ولا يقطع) الحيض (مدته إن طرأ) في أثنائها، لأنه لو منع لم يكن ضرب المدة ، لأن الحيض في الغالب لا يخلو منه ، فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء ، (وإن آلى) من زوجته بعد الدخول (في الردة) أي ردته أو ردتها أو ردتهما ، (فابتداء المدة من حين رجوع المرتد منهما إلى الإسلام) إن كان ذلك في العدة ، (فإن طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت وحرم الوطء ، فإذا عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منهما أو من أحدهما ، وكذلك إن أسلم أحد الزوجين الكافرين) بعد الدخول وكان آلى منها فابتداء المدة من حين يسلم الآخر في العدة ، لأنها صار ممنوعاً من وطئها من غير يمين ، (وإن طلقها في أثناء المدة) بعوض أو بثلاث أو أبانها بفسخ أو خلع أو بانت بردة أو إسلام إحدهما ، (أو انقضت عدة الرجعية) بعد أن آلى منها في المدة (انقطعت المدة) لما تقدم ، (فإن عاد فتزوجها وقد بقي من المدة) التي حلف لا يطؤها فيها (أكثر من أربعة أشهر عاد حكمه) فتضرب له المدة .

(وإن كان الطلاق رجعياً ولم تنقض المدة) قبل مدة التربص (بنت) على ما مضى قبل الطلاق، لأن الرجعية زوجة ، فإذا تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ، فإن فاء وإلا أمر بالطلاق ، (فإن راجعها) في العدة قبل انقضاء مدة التربص (بنت أيضاً) على ما مضى من المدة لما تقدم ، (وإن آلى من زوجته الأمة ثم اشتراها ثم أعتقها وتزوجها) عاد الإيلاء ، (أو كان المولى عبداً فاشترته امرأته) التي آلى منها (ثم أعتقته ثم تزوجته عاد الإيلاء) لأنه لم يوجد ما تنحل به اليمين من حنث أو كفارة وكذا لو بانت الزوجة بردة أو إسلام منهما أو من أحدهما ثم تزوجها تزويجاً جديداً عاد

الإيلاء وتستأنف المدة في جميع ذلك ، سواء عادت إليه بعد زوج ثان أو قبله وكذا لو قال لزوجته : إن دخلت الدار فوالله لا جامعتك ثم طلقها ونكحت غيره ثم تزوجها عاد حكم الإيلاء ، فإن دخلتها في حال البينونة ثم عاد فتزوجها لم يثبت حكم الإيلاء في حقه، لأنه لا ينعقد بالحلف على الأجنبية ، ذكره في الشرح . (وإن انقضت المدة وبها) أي المرأة (عذر يمنع الوطء) كحيض أو إحرام (ولم تملك طلب الفيئة ولا المطالبة بالطلاق) لأن الوطء ممتنع من جهتها ولا المطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق في هذه الأحوال ، (وتتأخر المطالبة) بالوطء أو الطلاق (إلى حين زواله) أي العذر إن لم يكن قاطعاً لمدة الحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة ، (وإن كان العذر به) أي المولى (وهو) أي العذر (مما يعجز به عن الوطء من مرض أو حبس يعذر فيه) بأن كان ظلماً أو على دين لا يمكنه أداؤه (أو غيره) أي الحبس كالإحرام (لزمه أن يفيء بلسانه في الحال فيقول : متى قدرت جامعتك) هذا قول ابن مسعود وجمع ، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الأضرار بما أتى من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة ، ولا يحتاج أن يقول : ندمت ، لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام على اليمين ، (وإن كان محبوساً بحق يمكنه أداؤه طولب بالفيئة، لأنه قادر عليها بأداء ما عليه) من الدين فلا عذر له ، (فإن لم يفعل) أي يؤد ما عليه مع قدرته عليه ليفيء (أمر بالطلاق) كغير المحبوس ، (وإن كان عاجزاً عن أدائه) أي أداء ما حبس عليه ، (أو) كان (حبس ظلماً أمر) أن يأتي (بفيئة المعذور) فيقول : متى قدرت جامعتك كما سبق ، (ومتى زال عذره) أي عذر المولى من حبس أو غيره (وقدر على الفيئة وطولب بها لزمه) أن يفيء (إن حل الوطء) بأن لم يكن لها مانع من نحو حيض، لأنه أخر حقها لعجزه عنه ، فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيها كالدين على المعسر إذا قدر عليه ، (فإن لم يفعل) أي يطأ (أمر بالطلاق) كما لو لم يكن فاء بلسانه، لأن الفيئة باللسان مجرد وعد وحقها الأصلي باق ولا مانع من فعله. (وإن كان) المولى (غائباً لا يمكنه القدوم لخوف) بالطريق (أو نحوه فاء فيئة المعذور) لأنه معذور فيقول : متى قدرت جامعتها ، (وإن أمكنها القدوم فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها أو حملها إليه) ليوفيها حقها من الفيئة، (أو) يطالبه (بالطلاق) إن لم يفعل، لأنه غير معذور إذن ، (وإن كان) المولى (مظاهراً لم يؤمر بالوطء) لأنه محرم عليه قبل التكفير فهو عاجز عنه شرعاً أشبه المريض (ويقال له : إما تكفر) وتفيء ، (وإما أن تطلق) إزالة لضررها ، (فإن طلب الإمهال ليطلب رقبة يعتقها أو طعاماً يشتريه) ويطعمه للمساكين إن كان عاجزاً عن العتق والصوم (أمهل ثلاثة أيام)

لأنها مدة قريبة ، فالظهار كالمرض عند الخرقي ومن تابعه ، وكذا الاعتكاف المنذور ذكره في المبدع ، (وإن علم أنه) أي المظاهر (قادر على التكفير في الحال وإنما قصده المدافعة لم يمهل) لأنه إنما يمهل للحاجة ولا حاجة هنا ، (وإن كان فرضه الصيام) لقدرته عليه وعجزه عن العتق وطلب أن يمهل ليصوم (لم يمهل حتى يصوم) شهرين متتابعين ، لأنه كثير (بل) يؤمر أن (طلق) ، و (إن كان قد بقي عليه) أي على المظاهر (من الصيام مدة يسيرة) عرفاً (أمهل فيها) كسائر المعاذير ، (وإن وطئها في الفرج وطأ محرماً مثل أن يطأ (ها) في الحيض أو النفاس أو الإحرام أو صيام فرض من أحدهما ، أو) وطئها (مظاهراً فقد فاء إليها) لأن يمينه انحلت ، فزال حكمها وزال عنها الضرر ، (وعصى بذلك) لتحريمه (فانحل الإيلاء) لأن الوطء وجد واستوفت المرأة حقها ، و(لا) تحصل الفيئة (إن وطئها دون الفرج أو في الدبر) لأن الإيلاء يختص بالحلف على ترك الوطء في القبل والفيئة الرجوع عن ذلك فلا تحصل بغيره كما لو قبلها ، ولأن ذلك أيضاً لا يزول به ضرر المرأة ، (وإن أراد الوطء حال الإحرام ، أو) أراد الوطء في (الصيام الفرض ، أو) أراد الوطء (قبل تكفيره للظهار فمنعه لم يسقط حقها) من طلب الفيئة ، لأنه وطء حرام إذن فلا يلزمه التمكين منه ، (كما لو منعته في الحيض) من الوطء ، (وليس على من قال بلسانه : كفارة ولا حنث) لأنه لم يفعل المحلوف عليه ، وإنما وعد بفعله (وإن كان) المولى (مغلوباً على عقله بجنون أو إغماء لم يطالب) بالفيئة ولا بالطلاق (حتى يزول ذلك) الجنون أو الإغماء، لأنه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب لتصح الدعوى عليه . (وإن قال) المولى : (أمهلوني حتى أقضي صلاتي ، أو) حتى (أتغدى أو حتى ينهضم الطعام أو حتى أنام فأنا ناعس ، أو حتى أفطر من صومي ، أو) حتى (أرجع إلى بيتي أمهل بقدر الحاجة فقط) لأن العادة تقتضيه وزمنه يسير ، (فإن كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة) لأن قولها غير معتبر (ولا لوليها) لأن هذا طريقه الشهوة فلا تدخله الولاية ، (فإن كانتا ممن لا يمكن وطؤهما لم يحتسب عليه بالمدة) لأن المنع من جهتها ، (فإن كان وطؤهما ممكناً فأفاقت المجنونة وبلغت الصغيرة قبل انقضائها) أي مدة الحلف (فلهما المطالبة) إن تمت مدة التربص ، لأن الحق لهما ثابت وإنما تأخر لعدم إمكان المطالبة ، (فإن لم يبق له عذر وطلبت الفيئة فجامع انحلت يمينه) بالتكفير ، (ولم يخرج من الفيئة) لعدم الوطء ، (ولو علق طلاقاً ثلاثاً بوطئها) بأن قال : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً (أمر بالطلاق وحرم الوطء لوقوع الثلاث بإدخال الحشفة فيكون نزعه في أجنبية) والنزع جماع، ولأنه طلاق بدعة، لأنه يقع بعد الإصابة ، وفيه جمع الثلاث بكلمة ، (فإن أولج فعليه

النزع حين يولج الحشفة) لأنها بانت بذلك فصارت أجنبية ، (ولا حد ولا مهر) إن نزع في الحال، لأنه تارك ، (ومتى تم الإيلاج أو لبس لحقه نسبه) أي نسب ولد أتت به من هذا الوطء، (ووجب المهر) لهذا الوطء، لأنه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك ، فأوجب المهر كما لو أولج بعد النزع ، (ولا حد) عليه للشبهة ، (وإن نزع ثم أولج ، فإن جهلا التحريم فالمهر) عليه (والنسب لا حق به ولا حد) عليه لشبهة جهل التحريم (العكس فعكسه) أي وإن لم يجهلا فلا مهر حيث مكنت، لأنها زانية مطاوعة ولا نسب وعليهما الحد، لأنه إيلاج في أجنبية بلا شبهة ، (وإن علمه) أي التحريم الواطيء (وحده لزمه المهر) بما نال من فرجها ، (و) لزمه (الحد) لأنه الآن عالم ، (ولا نسب) يلحقه لما مر ، (وإن علمته) أي التحريم (وحدها ، فالحد عليها والنسب لاحق) بالواطيء لجهله (ولا مهر) لها ، لأنها زانية مطاوعة ، (وكذا إن تزوجت) المطلقة (في عدتها) غير مبينها (ولو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها فوطئها وقع رجعياً) لأنه يقع عقب الوطء فتكون مدخولاً بها .

« تتمة » : لو قال لزوجته : إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي ، فقال أحمد : لا يقربها حتى يكفر مع أنه لا يصير مظاهراً قبل الوطء ولا يصح تقديم كفارة الظهار قبله، لأنه سببها . وقال إسحق : قلت لأحمد : فيمن قال لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي إن قربتك إلى سنة ؟ فقال أحمد : إن جاءت تطلب فليس له أن يعضلها بعد مضي الأربعة الأشهر ، يقال له : إما أن تفيء وإما أن تطلق ، فإن وطئها فقد وجبت الكفارة عليه ، وإن أبى وأرادت مفارقته طلقها الحاكم عليه ، فينبغي أن تحمل الرواية الأولى على الوطء بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما تقدم ولتتفق الروايتان أشار إليه الشارح وفيه شيء (وأدنى ما يكفي من ذلك) أي من الوطء في فيئة المولى ووقوع الطلاق المعلق على الوطء ونحو ذلك (تغييب الحشفة) إن كانت (أو قدرها) من مقطوعها (في الفرج) لأن أحكام الوطء تتعلق به ، (ولو من مكره وناس وجاهل) بالزوجة التي آلى منها ، بأن اشتبهت عليه بغيرها ونحوه (ونائم إذا استدخلت ذكره ، و) من (مجنون) لوجود الوطء (ولا كفارة عليه فيهن) لعدم الحنث من الحالف ، (وإن لم يف) المولى بوطء من آلى منها (وأعفته المرأة سقط حقها) لأن الحق لها وقد أسقطته (كعفوها) عن العنين (بعد مضي (مدة العنة) وهي السنة ، (وإن لم تعفه أمر بالطلاق) إن طلبته، لقوله تعالى : ﴿ فإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [1] فإذا امتنع من أداء الواجب فقد

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

امتنع من الإمساك بالمعروف ، فيؤمر بالتسريح بالإحسان ، (فإن طلق) المدخول بها (واحدة فله رجعتها) ما دامت في العدة (سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه) لأنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عدد ولا استيفاء عدد ، فكان رجعياً كالطلاق في غير الإيلاء ومفارق الفيئة، لأنها فسخ لعيب ، (فإن لم يطلق ولم يطأ أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه طلق الحاكم عليه) لأنه حق تعين مستحقه فدخلته النيابة كقضاء الدين ويفارق من أسلم على أكثر من أربع ، فإنه يجبر على التخيير، لأن المستحق من النسوة غير معين ، ولأنها خيرة تشبه بخلاف ما هنا (وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق) إلا أن تطلب المرأة ذلك، (ولا) الحاكم (أن يطلق عليه إلا أن تطلب المرأة ذلك) من الحاكم، لأنه حق لها فلا تستوفيه بدون طلبها ، (فإن طلق) الحاكم (عليه أي المولى (واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو فسخ ، صح) ذلك ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج فملك ما يملكه (والخيرة في ذلك للحاكم) فيفعل ما فيه المصلحة ، قلت : تقدم أن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة محرم ، فهنا أولى ، (وإن قال) الحاكم : (فرقت بينكما فهو فسخ) لا ينقص به عدد الطلاق ولا تحل له إلا بعد عقد جديد ، (وإن ادعى) المولى (أن المدة) أي مدة التربص وهي الأربعة أشهر (ما انقضت وادعت) المرأة (مضيها فقوله : مع يمينه) لأن الأصل عدم انقضائها ، (وإن ادعى أنه وطئها فأنكرته وكانت ثيباً ، فقوله) كما لو ادعى الوطء في العنة ، ولأنه أمر خفي لا يعلم إلا من جهته ، فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها (مع يمينه) للخبر وكالدين ، ولأن ما تدعيه المرأة محتمل ، فوجب نفيه باليمين ، (ولا يقضي فيه بالنكول) عن اليمين (نصاً) لأنه ليس بمال ولا يقصد به المال ، (وإن كانت بكراً واختلفا في الإصابة) بأن ادعى أنه وطئها وأنكرته ، (وادعت أنها عذراء) أي بكر ، (فشهدت امرأة عدل بثيوبتها ، فقوله) : كما لو كانت ثيباً ، (وإن شهدت) امرأة عدل (ببكارتها ، فقولها) لأنه اعتضد بالبينة ، إذ لو وطئها لزالت بكارتها ، (فإن لم يشهد لها أحد بزوال البكارة) ولا ببقائها ، (فقوله) : كما لو كانت ثيباً . ومن قلنا القول قوله فعليه اليمين ، لأنه حق لآدمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون ، ولعموم : « واليَمِينُ عَلى مَنْ أنْكَرَ » [1] .



---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .